حدايق

كتاب الضمان والحوالة والاجارة

فهرست هذا الكتاب

كتاب الضمان والحوالة والكفالة كتاب الصلح وفيه احكام الحقوق المشتركة في الاملاك كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب المزارعة والمساقاة كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاجارة كتاب الوكالة كتاب الوقف والصدقات كتاب السبق كتاب الوصية

بازدید شد
۱۳۸۲

حدايق

كتاب الضمان والحوالة والاجارة

فهرست هذا الكتاب

كتاب الضمان والحوالة والكفالة كتاب الصلح وفيه احكام الحقوق المشتركة في الاملاك كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب المزارعة والمساقاة كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاجارة كتاب الوكالة كتاب الوقف والصدقات كتاب السبق كتاب الوصية

كتابخانه مجلس شورای ملی
كتاب حدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة (ضمان - وصيت)
مؤلف يوسف بن احمد بن ابراهيم الدرازي البحراني
شماره ثبت كتاب ۶۲۷۵۴
۴۳۸۴
ن ۷۶۱۸
۷۶۱۸
۵۵۶۸

حدايق

كتاب الضمان والحوالة والكفالة

فهرست هذا الكتاب

كتاب الضمان والحوالة والكفالة كتاب الصلح وفيه احكام الحقوق والتنازع في الاملاك كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب المزارعة والمساقات كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاجارة كتاب الوكالة كتاب الوقف والصدقات كتاب السبق كتاب الوصية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين اعلم ان الضمان عند الفقهاء لفظة مشتركة يطلق على معنيين احدهما الاخص والاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا وان الاقسام الثلثة انما تتم بناء على الاول واما على الثاني فهي داخلة بالمعنى الاول الاخص وفي تبع مع قوله بعدم اشتغال ذمة المحال عليه للمحال قائل بالتقسيم الى الاقسام الثلثة وجعل الحوالة قسيما للضمان بالمعنى الاخص وهو مشكل لما عرفت ولا يخرج من هذا الاشكال الا يجعل التقسيم مخصوصا بحال الوفاق واعتبار القسم الآخر للحوالة وهو تعهد ومشغول الذمة المحال فيكون هو آخر اقسام الثلثة خاصة ويكون القسم المشترك ذا جهتين ضمانا خاصا وحوالة فيسهل الخطب بذلك كيفما كان والمراد هنا عند اطلاق الضمان فالضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البرئ والمتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا جعله منهم افرد الثلثة كالشرايع والارشاد وغيرهما وعلى هذا النهج جرينا في الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد ثلثه الاول في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البرئ وفيه بحوث ثلثه الاول في الضمان والكلام فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف انه يشترط في الضامن جواز التصرف في المال فلا يصح ضمان الصبي والمجنون بل العاقل الساهي ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم و السفيه المحجور عليه بسفهه كما صرح في كره واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففيه صحته قولان الشيخ وابن الجنيد واستدل عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله سبحانه وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء الاقرب وبه قطع في يع من غير نقل خلاف العدم ومن قول منها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره في لف وقربه في كره وعلله بانتفاء الضرر على المولى لا ستحقاق المطالبة الى ذمته بعد العتق لا من رقبته كما لو استدان بغير اذن سيده واجاب في لف عن الاية بان المراد بالشيء المال لقوله تعالى في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا الآية والمسئلة محل تردد واشكال وان كان ضمانه باذن سيده صح اجماعا كما لكن بقي الكلام في انه لو اطلق له الاذن و قولان قال في ط انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عينه في ذمته او كسبه تعين اجماعا كما وجب قضاؤه ولم يرجح الشيخ هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل الاول بان اطلاق الضمان انما يحمل على الكسب لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ولان الاذن في الكل ليس اذنا في الجزء في المعنى وان كان لا يوجب الا في ضمانه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد وكذا في غير مال الكسب الا ان هذا الضمان للعبد وهو خلاف النقد بل يكون في كسبه قال في لك والبحث في ذلك قريب كما لو اذن في الاستدانة فيبقى ترتب قول ثالث وهو الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد وهو الاقوى انتهى اقول هذا القول الثالث متفرع على جملة هذه المسئلة على مسئلة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال في ان ذلك على السيد سواء كان الاستدانة للسيد او للعبد كما تقدم تحقيقه في الدين وح فيتجه هذا القول الثالث بناء على ذلك وهو قريب من حيث الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن

في الاستدانة الا ان المسئلة لخلوها من النص بجميع شقوقها محل اشكال والله العالم هل يشترط للضامن العلم بالمضمون له والمضمون عنه معرفتهما بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط والثاني ايضا في ف وهو اختيار يع والشهيد ومنهم من قال لا يشترط واليه ذهب في لف والشهيد الثاني في لك وجماعة والثالث للعلامة في لف وعلى القول الثاني فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه لكن يشترط عندهم ان يتمايز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه استدل في لف على اشتراط المضمون عنه قال اما المضمون عنه فلا بد وان يتميز عند الضامن وان يتخصص من غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستلزم العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري فقال انه عليه السلام وآله واما لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسول الله صلى الله عليه وآله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي ووجه الدلالة ان علي عليه السلام ضمن مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال احتج في ف بالحديث فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسئل عليا وابا قتادة عن صاحب الدين ولا الميت ولا اشترط عليهما ذلك ثم قال في ط بانه يشترط المضمون له ليعرف هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك ام لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه فانه يتعين تخصيصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه و الحالة والغرم ليس بعيب ولا يشترط علمه بحال الغائب لا يحسن معاملة المضمون له وعلمه وان علم بعينه اجماعا فلو كان كالعرف معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذا بالاجماع انتهى اقول وبذلك علم حجج هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنه فقبيه اولا انه مصادرة محضة لان هذا عين المدعى ومع التسليم فانه يكفي التمييز كما اعترف القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يضعف قوله وذلك يستلزم العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما في ف الا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم رواياتهم ولا سيما الغزرة في الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فيهما بالدلالة على العدم على كل من المضمون عنه وله الاقرب كما ذكره في ف حيث استدل بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله واما ما استدل به في ط فهو اضعف من ان يذكر واوضح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات لا تسع المجال في صحة تشريع الاحكام من استفاضة النصوص بالمنع القول فيها الا بما ورد عنهم والا فالسكوت واما ما الكلام به في لف عن حجة ط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين بتخصيصه وحضوره عنده انما تم بالنسبة الى مورد الخبرين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة والعجب منهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على روايتها في الامور والمعتمد بناء على هذا الاصطلاح الجديد ويعولون هنا على مثل هذه الروايات والتعليلات الواهية وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ومما يدل صريحا على عدم اشتراط معرفة المضمون له ما رواه ابن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلوا عليه بنو هاشم فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاطلب ان تضمنوه عني فقال علي بن الحسين عليه السلام ثلث دينك علي ثم سكت وسكتوا فقال علي بن الحسين عليه السلام علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليه السلام اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذا يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين وسياق الكلام

انشاء الله تعالى والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط هنا عللوا عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو
جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبر فيه القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه وان لم يعتبر فانه
لا يعتبر العلم بقوله لان القول الاظهر في الاستدلال في ذلك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه والمضمون
له واما اعتبار القبول وانه لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يدفعه فانه عليه السلام بمجرد اخبار
محمد المذكور ان علي دينا ضمنه من غير فحص ولا علم بصاحب الدين بالكلية ولا علم بقدر الدين وكذا يؤيده الخبران المذكوران
المتقدمان هنا واما ما ذكره القائلون من هذه الفوائد اشتراط تميز المضمون عنه عن الضامن ليتميز معه القصد الى
الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم فيه ان وجه الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون والحق فلا بد من تميزه
بوجه تزول عنه الجهالة ليمكن القصد اليه واورده بانه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى
الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له في الذمة وهو غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما
يدل على اعتبار العقد في المعقد لان من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا ان المستحق في ذمة شخص مائة درهما
وقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان الى من كان عليه الدين عليه ولا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك
والى ذلك اشار في كره حيث قال وهل يشترط معرفته من عليه الاقوى العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي على من
كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى اقول ما حكموا به بصحة الضمان وثبوته في هذه الصورة بمعنى على اي من كان من
الناس لم اقف فيه على نص يدل عليه او يشير اليه والمفهوم من الروايات الوارده في هذا الباب انما هو اعتبار المضمون
عنه ولو بوجه جدا والحكم بالصحة فيما ذكره يتوقف على الدليل لان براءة الذمة واشتغالها يحتاج الى دليل واضح
والركون الى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض الروايات على وجه يشمل هذه
الصورة ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على ذلك انما هو كونه هو الوارد في النصوص لا ما عللوا به من القصد
الذي تعلقت اليه هذه المناقشة والله سبحانه العالم   المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له
في صحة الضامن وعللوه بان حقه يتحول من ذمة من عليه الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة و
سهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وعن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان عليا عليه السلام
وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة لا عموم لها وان ذلك انما
على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول بوجوبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له اقول و
الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة[2] ما رواه ح والشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت   ٢ بالمقام م
وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في يه عن الحسن بن محبوب
عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف والخبر المذكور ظاهر في الدلالة
على القول المذكور المشهور وبه استدل جملة من اصحابنا المتأخرين من غير ان يتعلق له بمعارض في ذلك مع وجود المعارض
في الاخبار بل تعدده كما ستقف عليه ومثل هذا الخبر الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام فيه وان كان لك على رجل
مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانته فالميت برئ وقد لزم الضامن رده عليك ومنها ما رواه في
الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال
يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وما رواه ح عن الحسين

بن الجهم

٣

بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف اولادا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال
انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وقد قلت وان لم يعطوك
قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز
وجل فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحمل الضامن ذلك الحديث والخبران المذكوران
ظاهرا الدلالة ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له فان الثاني صريح في انه مع عدم
قبول الضمان لازم وقد ذكر ثاني هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب الديون ويدل على ذلك
ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب الخثعمي والصدوق في يه عن ابي عمر عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون
عنده المال وديعة فاخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارأيت ان وجدت من يضمنه
ولم يكن وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وهو كما ترى انه ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضا
المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن استشهد على نفسه بانه ضامن وينبغي تقييده بملاءة الضامن ايضا وحمله
على ذلك ولم اقف على من تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل
موثقة اسحاق بن عمار واجاب عنها بانها تضعف عن مقاومة الخبر الصحيح المتصف بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى
مع ان المخالفة غير منحصرة في الموثقة المذكورة كما عرفت والمسألة عندي محل اشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه
الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور اشتراط رضا المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي
ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان واستوجه في لك الثاني قال لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاصالة
بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الا ان يتحقق المزيل وح
معتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من تواصل العهود[2] بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي   ٢ العقود
لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصته علي عليه السلام واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من
العقود المملكة   الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وكان قبل استحقاق المطالبة له
عند الضامن   ضرب من التملك ثم تنقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراطه فيه انتهى اقول جميع
ما ذكره والمال به لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم اره مستندا الى دليل يعتمد عليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون
عنه وعدم شغل ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الوارده
من هذا الضمان لا بمجرد الدعاوي العارية عن الاعتبار وانت خبير بانه لم يرد في الاخبار ما يدل على اشتراط
رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي الغرماء فقد برئت ذمة الميت وظاهرها الاكتفاء في
توقف ذلك على ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها الفقه الرضوي ومن اين لهم اشتراط ذلك
كونه مشتملا على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطال بها اصحابنا في امثاله في كتاب البيع مع عدم
دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وعمومها وانت مع ذلك صحته على انك قد عرفت من الروايات
الثلاثة التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن من قوله علي دينك وانا ضامن لرضاهم
عنك ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ذلك وبالجملة فان كان كلامهم هنا محل من الضعف الذي لا يخفى والله سبحانه
العالم الموضع الرابع ظاهر جملة من الاصحاب ان رضا المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل ظاهر من لك ان ذلك موضع
وفاق حيث قال لا يعتبر قبول المضمون ولا يعتبر رضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء هذا موضع وفاق لان اداء الدين كما يجوز

بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى وصحة الضمان عن الميت كما مر في واقعة المصلى عليه ولا يعرف ولا يتصور رضاه انتهى فاشار
بالواقعة المذكورة الى حديثي علي عليه السلام وابي قتادة المتقدمين اقول ما نقله من الاتفاق هنا على الحكم المذكور ينافيه
ما نقله في لف من الشيخ انه قال في يه متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه لضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه
الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لا ينتقل عنه بالضمان عنه ثم نقل عن ابن البراج
انه قال اذا تبرع انسان بضمان حق الله على المضمون عنه ذلك ما في الضمان وتبعه ابن حمزة وكان الحق باقيا في جهته
لم ينتقل الى المتبرع بضمانه ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون عنه هنا في الضمان وبه قال ابن حمزة
وهو قول   عليه السلام ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضا الضامن و
المضمون له قال وهو مذهب والدي ره ثم استدل على ذلك فقال لنا قوله تعالى الزعيم غارم وما رواه داود الرقي
في الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فالاخبار لكما والوصي عنه
انتهى ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف هؤلاء الاجلاء القائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه
فالواقف هنا على ذلك بانه لو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل الضمان ومطلوبه بانه لا اثر له وانه لم يعتبر رضاه
ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد انكاره ورده بانها
ضعيفة جدا[2] اقول ان الشيخ انما حكم هنا ببطلان الضمان بالانكار بناء على قوله باشتراط رضا المضمون عنه في صحة   ٢ ضعيف م
الضمان مع انهم لم ينقلوا خلافه هنا بل ادعوا الاتفاق وهو   بموافقة الشيخ لهم في ذلك المسألة وخصص
مخالفة الشيخ بهذا ومن ثم نسبوه الى كونه ضعيفا جدا وانت خبير بانا لم نجد لهم دليلا صالحا على ما ادعوه
من عدم اشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان الا ما ذكروه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه و
غاية ما استند اليه هنا في اداء الدين حديث الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا عن الميت وفيهم وما ادعوه
من جواز اداء الدين عن الحي وبراءة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل فحمل الضمان على
العرف بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة ره من الدليل عليل وبالجملة فالمسألة محل اشكال
الموضع الخامس الظاهر انه لا خلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة الضامن اذا ادى الضمان باذنه دون ما اذا
تبرعا وخالف العامة في ذلك كافة حيث قالوا بان الضمان غير ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة[2] فللمضمون له مطالبة
من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى اتفاق الاصحاب ره صحيحة عبد الله بن سنان و
موثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة
الضامن فعلى هذا لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان الفداء بذلك لما قد عرفت انه بالضمان انتقل
المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه غير مشغول الذمة نعم لو ابرأ ذمة
الضامن برئ جميعا اما الضامن فلانه مشغول الذمة فاذا ابرئ برئت ذمته واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع الا   ٢ الجمهور م
بما ادى عنه وهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع اليه بشيء وخالف في ذلك بعض العامة فالحال ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه
الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن والحكم المذكور اتفاق بين الاصحاب كما ذكره في كره حيث

ادعى

٤

ادعى اجماع علمائنا عليه وفي يع نسبه الى قول مشهور وربما كان فيه اشعار بوجود مخالف منا واشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى
الموضع السادس قد صرح الاصحاب ره بانه يشترط في الضامن الملاءة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا الصحة
فلو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارفاق والقصد منه استيفاء الدين من
الضمان وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء بايساره فاذا فات هذا المقصود ثبت   للمضمون له الخيار بين الصبر على
الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف على كلام لهم والاصل يقتضي
الا ان يثبت المزيل والمراد بالملاءة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدى به الدين فاضلا عن   في البيع
وانما تعتبر الملاءة ابتداء لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز الفسخ
لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الان خبر في المقام الا ما رواه في في عن عيسى بن عبد الله قال
احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في يه مرسلا قال روي انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم
فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين عليه السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء
عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين عليه السلام رجل لا مال له   صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره
الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز
وجل المال فاداه والخبر مع ضعف سنده واسناده الى الامام عليه السلام لا دلالة له فيه على محل البحث وظني ان الاصحاب   ٢ لزم
لو جعلوا الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن وبقوله له مليا كان او غير ملي لكان اظهر فان مجرد الملاءة مع حصول
المطل كما تضمنه هذا الخبر لا تفيد فائدة في ترتب الاثر عليها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور
عنهم بالضمان والضامن   من هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا
بالضامن الا انك قد عرفت اختلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهر في العدم والله سبحانه العالم الموضع السابع
الحق المضمون له اما حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا على تقدير ضمان المؤجل اما ان يكون
الاجل الثاني مساويا للاول او ينقص عنه او يزيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه
فالصور اثنا عشر وقد صرح جملة ومحققي المتأخرين ومتأخريهم بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلالة الصحة ونفي الضمان
وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء على المدين وبعض هذه الصور اجماعي وبعضها محل خلاف الا ان
محل الخلاف في كلامهم غير محرر وظاهر يع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد والاظهر الجواز والمراد من الثاني
الذي هو محل التردد عنه ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان
معنى عقد الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في هذه الصورة ينافي الغرض المذكور لان   ٣ ضمني ل
الدين مؤجل والضامن يريد ان يضمنه حالا ويرجع على المضمون عنه ووجه آخر وهو ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع
ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المشتغل
بالضمان هو الدين واما الاجل فانه اسقطه المديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا سأل الضامن كذا لان الضامن اذا
ضمن كذا باذنه وسعى له في بعض معنى الاسقاط له لكنه لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل وان اداه حالا
الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى من ادى
دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى في هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا مع
صورة اخرى وهو ما اذا كان الدين حالا فسياق الكلام فيها ان شاء الله تعالى واما الصورة الاولى مما نقلناه من كلام المحقق

وهي قوله ان الضمان المؤجل جائز اجماعا فهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة
مجمع عليها ودعواه الاجماع هنا في محله والتعليل بالارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان الدين حال وبالضمان
صار مؤجلا قالوا وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تاجيل للدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه الصورة المضمونة
ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اما المضمون له فلانه لا طلب له عليه لانتقال حقه الى ذمة الضامن واما من
الضامن فلانه ليس له المطالبة على عليه حتى يؤدي ولو كان حالا في الاجل اولى وليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل
حلول الاجل عملا بمقتضى الشرط ومن صور تلك الصور المشار اليها قالوا وان كان الحق مؤجلا مع تضمن اجل الضمان
او مساواته وتعليل الشيخ والجماعة المانعين من ضمان المؤجل لا يقتضي المنع من هاتين الصورتين من ان عرفت
انهم عللوا ذلك وبه صرح في لف وغيره ايضا بان الارفاق فانه يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيسلط على مطالبة الضامن
المضمون عنه في الحال فتنتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بنفسه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن
لو كان متبرعا لم يظهر المانع من تسلط المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ الا انه علله
بعلة اخرى قال لانه ضمان ما لم يجب وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال ومخرج للمساوي
وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ ومن تبعه حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى
في صورة الضمان مؤجلا لما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليلات يدل على اختصاصه بغير الصورتين
المذكورتين واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه والتعليلات كما قيل وفيه
ان الشيخ فخر الدين من العاملين بهذا القول وقد تقدم تعليله بغير ما علله به الشيخ وان كان حالا فالشيخ فخر
الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارفاق والله العالم سبحانه الموضع الثامن
لو ضمن مؤجلا مع كون الدين مالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما تقدم من ان الميت تحل
ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة افرادها ولو دفع الورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض
ولم يحصل ما يقتضي تاجيله والمؤجل انما هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته والضامن انما امتنع رجوعه
عليه في حيوته من حيث انه لا يرجع الا بعد ما ضمن اليه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته
زال المانع من مطالبة المضمون عنه ويأتي مثله ما لو دفع الضامن من المال في حيوته قبل حلول الاجل باختياره فان
له الرجوع على المضمون عنه فضمنه الضامن كذا فانه يحل عليه بعد الموت واخذه من تركته لا يحل على المضمون عنه فضمنه
كما لا يحل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالا على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الآخر
متى حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على العود بذلك الموضع التاسع صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه
بغير اذنه لم يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه فاولى بالضمان ولو ضمن بغير اذنه فاولى بعدم الضمان
وظاهر المحقق الاردبيلي ره حيث قال بعد ذكر عدم ذكر الرجوع الاذن في الضمان ما صورته واد في الرجوع مع الضمان — في الاذن ثم
مع الاذن في الاداء وعدم تقييده تامل اذ الاذن في الضمان والاداء اذ لا بد له على قبول اداء العوض شيء من الدلالات والاصل
عدمه الا ان يدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بعمل له الاجرة عادة ولهذا قال في كره لو قال
اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك والق متاعك في البحر عند خوف الغرق او وعدمه الا ان ينضم اليه ما يدل
على قبول العوض مثل قوله على في الاولين وعلى ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المعتاد يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط

الصيغة

الصيغة الخاصة والمقارنة فافهم وتامل في اللزوم مع الضمان قوله حتى ايضا تامل وان قالوا الا انهم ينضم اليه قرينة ويعلم
من كره الاجماع مع الرجوع على الاذن في مجرد الضمان انتهى بدل على ما ذكره الاصحاب ره الى الاجماع المنقول كره ما رواه
في يب عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن ع قول الناس الضامن غارم فقال قال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل
المال وهو كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرمه المضمون بمعنى عدم رجوعه على المضمون عليه ويوضح ما ذكره
من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه ع قد انفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو المضمون عنه وبالخبر
المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضمان باذن المضمون
عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له
الا الذي صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد
الله بن بكير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا
الذي صالح وهو ظاهر في الرجوع ومحمول على الاذن في الضمان ولو كان ما توهمه من كون الرجوع حقا انفاه ع
ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه ره هنا ناش من عدم الوقوف على شيء من الاخبار المذكورة
واما قياسه على لزوم الاجرة ففيه مع كونه قياسا لا يجوز التعويل عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه
اذا كان ذلك الفعل المامور به يرجع الى الآمر بمعنى انه امره بان يعمل له فان دعوى عدم استحقاق الاجرة
ممنوعة وان كان لا كذا كالامر برمي ماله في البحر ونحوه فليس من محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس
عليه قياس مع الفارق كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى العالم الموضع العاشر لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته
عوضا برئ الضامن مما عليه وكان عليه الرجوع مع الاذن في الضمان باقل الامرين من قيمة العروض وما تباع به
في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى عن المضمون عنه ولا يؤدي اكثر مما في
ذمته ومما اداه الضمان فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعروض التي دفعها الضامن كانت
تساوي خمسين درهما فليس عليه الا الخمسين وكذا لو فرضنا ان العروض كانت تساوي مائة وعشرين درهما
فليس عليه الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق الرجوع الا بما دفعه ولهذا لو برئ المضمون له لم يرجع بشيء
ولو برأه عن البعض لم يرجع الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب عليه اكثر مما في ذمته اتفاقا وقال ابن
الجنيد ره على ما في لف لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله من جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع به
بينهما فان كان ذلك قبل وجوب الحكم على زيد المال الذي ضمنه لم يكن الا له قيمة او قدر ما اعطاه عبد الله يرجع على
عمرو وان كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق على عمرو واجاب عنه فقال انه موضع للارفاق والرجوع باكثر
مما دفع مناف له فلا يصح ثم قال يصح بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال وقد يمنع الا قرار بعد الحكم عليه بالاكثر
ابتداء عطية من المضمون له للضامن فلا يسقط الجواب بما تقدم من منافاة الضمان لان ذلك الحكم يقتضي عدم
الصحة انتهى اقول والاظهر في الجواب هو ما قدمناه سابقا هذا الموضع من روايتي عمر بن يزيد وعبد الله
بن بكير الواردتين في الصلح وانه ليس له الا الذي صالح عليه وهو حجة على انه اقل الامرين كما هو الغالب فان الظاهر
من المصالحة هو دفع ما هو اقل من الحق وتراضي الطرفين عليه والا فلو كان قدر الحق كان اداء الدين ولا يحتاج الى الصلح
ولا تراضي عليه والروايتان دالتان باطلاقهما على ذلك سواء كان قبل الحكم الذي هو كناية عن المطالبة او وجوب الدفع او بعده
وما ذكره من طلب تراه يكون موهبة لذلك والله سبحانه العالم الموضع الحادي عشر قال في واذا ضمن باذنه كان له مطالبته

المضمون عنه بخلاصه وان يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف له حالة
الجنون كان القول قول له لان الاصل براءة الذمة وكذا الحكم بعد الاداء فلان الاصحاب هو المنع من المطالبة في الصورة
المذكورة لانه انما يرجع عليه بعد الاداء فما لم يؤد لم يرد الحال انه هنا لم يؤد شيئا ولعل المضمون له يبرئ من الدين كلا او بعضا
فلا يسلط الان على المطالبة واما الثاني فلان ما استند اليه من اصالة البراءة معارضا ايضا باصالة عدم الجنون
والاصل صحة الضمان فتعارض ما ذكره باحد هذين الاصلين ويبقى الثاني سليما من المعارض الموضع الثاني عشر
قال في اذا ضمن لرجل عن رجل الف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل والضامن وهو
فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة فيه قال في لف بعد نقل ذلك والوجه عندي صحة
ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر من اهله في محله واما انتفاء المانع فليس
الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح للمانعية ليستحق المال في ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي
قوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس انتهى اقول كلام جملة من الاصحاب جواز التسلسل في
الضمان بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه آخر وهكذا ويصح وروده كما صرح به العلامة فيسقط ذلك الضمان ويرجع
الحق كما كان ولم يخالف في ذلك الا الشيخ ره كما عرفت ومن فروعه المترتب عليه انه لو وجد المضمون له الاجل الذي ضمنه
صار ضامنا فصار الجائز له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس
كما ذكره العلامة وبه يندفع كلام الشيخ ره انه لا فائدة فيه وبالجملة فانه في الحكم المذكور الا الشيخ ره مع اشتهار خلاف
الشيخ ويصرح الاصحاب به والله سبحانه العالم البحث الثاني في الحق المضمون وفيه مسائل المسألة الاولى يشترط
في المال المضمون ان يكون ثابتا في الذمة وان لم يكن مستقرا كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمان هذا الضمان قد يكون
للبائع القابض للثمن فيضمن له على المشتري على تقدير ظهوره كونه مستحقا للغير او على تقدير ظهوره بعيب النقد او لرجع
بارشه وقد يكون ضمان للمشتري على تقدير ظهوره كون المبيع مستحق الرجوع به وعلى النقد بعيبه كما هو ضمان
العهدة لا له نفسه والفرق بين الضمانين ظاهر من جهة اللفظ والمعنى اما الفرق اللفظي فانه في ضمان نفسه يقول
ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد وفي ضمان العهدة يقول ضمنت لك عهدته واما المعنوي فانه بالنسبة
الى ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن كما عرفت فيما تقدم وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك
انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وفي الضمان لما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل تمام ما شرط
لا يلزم الا بتمام العمل فان يوهنه شيء فليس له شيء الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم فهو العقد
فيكون كالثمن في مدة الخيار اجيب عن ذلك بمنع الوجود وجود السبب فان العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما هو
جزء السبب ولم يحصل به ثبوت ولا لزوم حتى انه لو لم يتم العمل او بقي منه شيء فانه لا يستحق شيئا بما مضى فيكون الباقي
بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في العمل والفرق بينه وبين الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة
المشتري مملوك للبائع غاية الامر انه متزلزل بخلاف الجعالة فانه لا ثبوت لها حتى يكمل العمل كما عرفت ثم يمكن
ان يستدل على هذا القول بظاهر قوله سبحانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان فيها دلالة على جواز ضمان مال الجعالة
قبل العمل لانه ضمنه قبل العمل وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على جملة من مسائل الجعالة والضمان والظاهر انا نحن فيه كذلك
ذلك وقطع في كره بعدم الجواز قبل الشروع لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز بعد الشروع هذا بالنسبة الى الجعالة واما

مال السبق

مال السبق والرماية فلا اشكال في جواز ضمانه بعد العمل كما تقدم واما قبله فانه يبتني على كونه جعالة او اجارة وفيه
خلاف يأتي ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه قال في ذلك والاقوى انه عقد لازم كيف فيلزم المال فيه بالعقد ويصح
ضمانه المسألة الثانية اختلف الاصحاب في مال الكتابة المشروطة هل يصح ضمانه ام لا فقيل بالثاني فانه ليس
بلازم ولا يؤول الى اللزوم وهو مذهب الشيخ قال لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه
بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اعتق واذا اعتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا
يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع ولان الضمان اثبات في الذمة الاداء وهو
للمضمون عنه فلا يكون المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلذا منعنا عن صحة ضمانه والمشهور الجواز وبه
صرح المحقق والخلاف هنا مبني على الخلاف في مال الكتابة المشروط هل هو لازم ام لا وحيث ان مذهب الشيخ عدم لزومه
من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع فابنى عليه مسألة الضمان ومذهب الاصحاب لما كان هو القول باللزوم ثمة قالوا
اللزوم وهنا قال في لك ولو فرض لنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته
انه غير مستقر كالثمن في زمن الخيار فعلى هذا متى ضمنه هنا من العتق لا ترفع حكم الاداء بل على انه ملك
امتنع كما لو ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر المشهور لما عرفت وهو الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة
اما المطلقة فالظاهر انه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله سبحانه العالم المسألة الثالثة لا خلاف في
انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فلا
ووجه الفرق بين المالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز فالنفقة
غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة
انما يتجه في النفقة الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لما مر من
مع انها تجب في كل حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار
هل يسترد منها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي في محله ان شاء الله تعالى قالوا اما لو ماتت او طلقها
استقرت في الذمة وتخصيص نفقة الزوجة في الذكر في هذا المقام مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين انما
هو لعدم الضمان في نفقة غيرها لان الغاية منها الا بثبت نفقة لزوم الذمة بل غايته من ما يلزم من الاخلال بها الاثم
والمؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة فتفوت بفواته وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
وقت مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في الموضعين الاول قال في الصحيح انما ضمان نفقة
الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها
ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي ثابتة بحال الا انها تسقط باعساره ويتبعه الماضي على
ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال لانه متى كان معسرا ضمن نفقة الذي يجب عليه قضاؤه انما هو النفقة
الماضية والحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر ولا
يسقط الزائد عن نفقة المعسر باعتبار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة
المستقبلة كما صرح في لف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ
في حكاية مذهب المخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه انتهى
وما ذكره ره جيد الا ان تطبيق كلام عبارة الشيخ عليه مشكل والحق ان كلامه ره هنا في حال الاثبات عن غفلة العدم

ارتباط العبارة وانتظامها الثاني قال ابن ادريس في الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول
على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من اصحابنا لا يصح وهو ظاهر في عدم صحة ضمان النفقة مع مجهولية قدرها وعدم
معلوميته قدرها وكيفيتها وبيانها باني تحقيقه ان شاء الله تعالى في هذه المسئلة المسئلة الرابعة اختلف
الاصحاب في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كما لو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح
الضمان قولا واحدا كما لو قال لك ضمنت لك شيئا على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما
يتناوله الشيء كالاقرار مندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة
الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة والفاضل
وهو المشهور على ما نقله في ذلك وممن ذهب الى العدم الشيخ في ق وط وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس
احتج في لف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة وعموم قوله وانا به زعيم واشار به الى حمل بعير والاصل عدم
تعيينه وقوله ع الزعيم غارم وما رواه العطار عن مولانا الباقر ع قال قلت له جعلت فداك انه على دين اذا ذكرته
فسد على ما انا فيه فقال سبحانه وتعالى اوما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه واله كان يقول في خطبته من
ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا
وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان
ولا اعتبار به الباطل لا اعتبار به فامتنع من الامام ع الحكم بان النبي ص كافل ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي ص
نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر ولانه لا يدرى كم قدره من المال عليه ولعدم الدليل على صحته ثم اجاب بان الغرر انما هو
في المعاملات والضمانات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلان الحكم فيهما متعين وهو الرجوع
الى القول المعتبر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا والدليل قد بيناه انتهى اقول ويدل على المشهور زيادة
على المذكور ما تقدم من ضمان علي بن الحسين ع الدين عن عبد الله بن الحسن وحديث ضمانته ع لدين محمد بن اسامة
فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلوميته في الدين وعدم قدره وكميته وقت الضمان لان القائلين يقولون ان الظاهر
من كلام المانعين من ذلك من حيث الغرر وان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع
به صاحبه على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار على خبر ضمان النبي ص وضمان علي بن الحسين عليهما السلام انه ليس كذلك فلا يكون
هذه من محل البحث في شيء وهذا الكلام في الاية فانه حتى حصر محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء
هكذا الكلام في الاية لان الظاهر هنا انما هو ضمان الجعالة كما تقدمت اليه الاشارة وبالجملة فان حمل محل البحث الضمان
بقول مطلق في جانب القول المشهور للاية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فان المناقشة فيه غير سديدة
لما عرفت والله سبحانه اعلم المسئلة الخامسة قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول
الا ان القائلين اختلفوا بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل انه يرجع في ذلك
الى البينة بانه ان كان ثابتا في الذمة وقت الضمان لا الى ما يوجد في الكتاب ولا الى ما يقر به المضمون عنه ولا الى ما يحلف عليه
المضمون له فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والشهادة
لا يقبل فيها ذلك ولا عبرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما يلزم ضمان الثابت وقد
يقر به المضمون عنه لان الاقرار انما ينفذ على نفسه لا على غيره كما لا يثبت ما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين
عليه من الضامن بان كان النزاع بينه وبين الضامن ثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل يلزمه ما يقر به الغريم

ايضا ونقل

ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة وفيه ما عرفت آنفا من ان اقرار المقر انما ينفذ على نفسه لا على غيره نعم لو كان
الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه الاقرار كما صرح في لف وقيل بلزوم ما حلف عليه المضمون له وهو
منقول عن الشيخ المفيد قال ره على ما نقل عنه في لف ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما يقوم به البينة
للمضمون له او يحلف عليه ويقرب هذا ان يقول الانسان لاخر انا ضامن لك عليه على حق له عنده فضل سبيله وانا ضامن حقك عليه
ما كان فان اقام له المضمون له البينة على مقدار وجب له على الضامن ولا يقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعى له
ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما لم يعينه كان ما كان ولا ما يقر به من الحقوق ولا ما يخرج حسابا في كتاب لا حجة فيه
الا ان يتفق المضمون له او يقوم بحجة على ما ذكر انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن بما حلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ
ايضا الا انه قيده برضا الضامن بالحلف وح فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة وقد قال يحتمل ان المراد بالرضا
هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له برد الضامن اليمين عليه كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد
عرفت آنفا انه في هذه الصورة يلزم الضامن ويجب عليه الاداء وانما الاشكال في صورة المضمون عنه وح بناء على هذا
الاحتمال يرجع الى القول المفيد ره ويكون تخصيصا له بهذه الصورة وهو جيد الا انه باعتبار حمل الرضا على الرد والشيخ
عن بعد لان الرد اعم من ذلك كما عرفت وفي لف فرع ذلك على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كالاقرار وقال المحقق ان يقول
ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى
رضا الضامن اذا ضمن المجهول وبالجملة فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين
من الضامن وحلف المضمون له عليه وما عداه ذلك محل اشكال والعجب من المقدس الاردبيلي ره حيث قال ولا يلزم ما
يقربه المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير وهو ظاهر وكانه يجمع عليه انتهى
وفيه انه لم يدع الاجماع على الانحصار في البينة مع وجود الخلاف كما عرفت واشتهاره في كتب الاصحاب مثل ذلك في لف وغيرها ويجب
في كتب الاصحاب مثل ذ ولو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه
ما لم يجب من شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وما كان متجددا فان الاول صحيح دون الثاني
وبذلك يظهر ان اطلاق بعض العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما يشهد به عليه لا يخلو من لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان
ليس في محله المسئلة السادسة قد صرح الاصحاب بجواز ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على من هي في يده ردها
ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد النقدين والمشروط فقال في كره
يجوز ضمان الاعيان المضمونة ثم ان كان مال المضمون على المضمون عنه جاز الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي الصحة
لان ذلك ثابت في ذمة القابض انتهى وتردد في يع ثم قال الاشبه الجواز اقول ضمان هذه الاعيان اما ان يكون بمعنى تكليف
الضامن برد اعيانها على مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمالك ونحوهما والاعم منهما وفي صحة
الاول اشكال لعدم ما ذكروه من الدليل على الجواز والاصل عدمه واما ما استدل له من ان وجود سبب الضمان العين في القيمة
وهو القبض على الكيفية المخصوصة فيصح اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة
في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت فمنظور فيه بان الثابت في الاول انما هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع
فهو ضمان ما لم يجب الا بالتلف ولم يحصل ومنه يظهر ان الاظهر عدم الجواز كما هو اختيار ذلك والتسهيل لما ذكرنا وزاد
في القسم الاول من وجه آخر وهو ان من خواص الضمان كما عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا
ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا ومرجعه

الى ما قدمناه من ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل كما هو الحكم الجاري في الضمان بل يجب على من هو
في يده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث قال ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته
مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذا ولهذا قال في كره ضمان المال عندنا نقل المال
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اقرب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه لا الآخر بعد ان اختار جواز
ضمان الاعيان المضمونة والعهدة وكانه لذلك تردد لا لاذلك البعض واستشكل وتامل انتهى ففيه نظر لان الرجوع
الى صدق الضمان عرفا انما يكون مع عدم العرف هنا مع وجود المعنى الشرعي وثبوته منقولا ونصا وثبوت شرعيته مطلقا ممنوع ايضا
فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت شرعيته على المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه
مشتبها بذلك الا ما احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيه ما تقدم به
في الموضع الخامس من البحث الاول ما يدل على ان الحكم اتفاقي نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا ينافي ان يكون كليا ممنوعة
ثم ان هذا الحكم انما ورد في المواضع التي قام الدليل على صحة الضمان فيها واما ما ذكره هنا من ضمان الاعيان فانه انفق
في الاخبار على ما يدل عليه وانما جوزوه من جهة جوزه بما عرفت من ذلك الوجه الاعتباري الذي تقدم ذكره
من انتقاضه ايضا بما عرفت وكلامه في كره الذي اشرنا اليه هنا لا يسمن ولا يغني من جوع فانه يرد عليه جميع ما ذكرنا
ممنوع ومطالبة قد عرفت ما فيه وبالجملة فانه لما لم يقم هنا على الضمان كما قالوه دليل واضح والمانع مستظهر والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك
كالوديعة والعارية الغير المضمونة ومال المضاربة ومال في يد الوكيل وامين الحاكم والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في
كره الاجماع على ذلك وجعلوا الفرق بينها وبين ما سواها باعتبار الضمان وعدمه حيث كانت تلك الاعيان مضمونة
على من هي في يده لا عارية فصح جواز الضمان فيها بخلاف هذه حيث انه لا ضمان عليه وان فرض ضمانه لها باعتبار التعدي
والتفريط الا ان السبب الان ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت مضمونة عليه جاز الضمان وصارت من جملة
افراد تلك المسئلة لوجود السبب وهو كونها مضمونة والبحث فيها هو جواز ضمان الاعيان المضمونة نعم الكلام في ان يكون
ضمانها بالاصل والعارض وانت خبير بما في هذا الفرق الذي بنوا عليه الفرق من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصح
سببا لجواز ضمانها للاختلاف الشرائط شروط الضمان كما عرفت والعمدة في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية فحيث لم يرد
منها ما يتفق فاثبات الحكم والاعتماد عليه مثل هذه التعليلات مجازفة بما عرفت من انتقاضها وعدم تماميتها والله سبحانه اعلم
البحث الثالث في اللواحق وفيه ايضا مسائل المسئلة الاولى الظن انه لا خلاف بين الاصحاب وهو في جواز ضمان
العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري على البائع اذا كان قد قبضه البائع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله
بان يكون مستحقا لغير البائع ولم يجز المالك البيع على تقدير صحة الفضول واجازته ولم يرض بقبض الثمن ومثله ما لو تبين
خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على العقد فيكون ذلك مبطلا لاصل العقد وملخصه اشتغال
الذمة بالمضمون على هذا الوجه وقت الضمان فان ضمان الثمن المشتري يصح في جميع ذلك كما يصح ضمان العهدة عن البائع
للمشتري يصح للبائع ايضا عن المشتري بان يخرج الثمن مستحقا ونحوه بان يكون معيبا فيستحق الارش ونحو ذلك
دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع والضرورة فانه لولم يجز مثله لزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج
الانسان الى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع وعمل المسلمين ولاجل ذلك اشار في كره قال وهذا
الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن لان في اطباق الناس عليه في جميع الامصار لان الحاجة ماسة الى المعاملة

من لايعرف

من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به ولو خرج مستحقا للغير اقول وكانه لذلك قال به من قال بعدم جواز
ضمان الاعيان قال في لك وفي الحقيقة هذا فرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم
ما في ضمان الاعيان والمصنف هنا اثار بت الحكم على منصبه هناك وانما هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم
الاطباق على جوازه انتهى وانت خبير بما في تعليلاتهم في هذا المقام من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام الشرعية لا سيما
وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استفاضة الاخبار عن الآل بالنهي عن الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله وسلامه عليهم والامر
بالرد اليهم فيما لم يرد فيه نص عنهم ولو ضمن الضامن في الحال هذه فلا اشكال في صحته وقال المحقق الاردبيلي والاستعمال
في جواز ضمان الاعيان بمعنى جواز طلب العين ممن في يده من الضامن فيأخذ منه مخيرا او وجب الرد عليهما وعوضها بعد التلف بعد
الضمان بل لا يبعد كونه فلا للضامن بعد وجوب الرد فيطلب العين من الضامن فيأخذ منه من المضمون عنه ويردها الا
ان ثبت النقل بالدليل فقط والا يكون النقل مخصوصا فيما يكون من الاموال التي في الذمة قال في كره ضمان المال عندنا ناقل
للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اقرب عندي جواز مطالبة
كل من الضامن والمضمون عنه واما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها منه وفي العهدة
ان شاء المشتري طلب البائع وان شاء يطالب الضامن لان الغرض هنا بالضمان التوثق الاخير انتهى ولا يخفى عليك
ما في هذا الكلام فانه مجرد دعاوى عارية من الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الا
ليكون بناء ما ذكروه من هذه الاحكام وان كان هو نوع من التجوز في بعض الموارد ومتى كان ذلك فهو ثابت ولا يصح مجموع
في غير مقام وتفسير الضمان بمعنى طلب العين ممن في يده كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بالدليل
ولان معنى الضمان شرعا هو انتقال الحق الى ذمة الضامن وتفسير النقل بما ذكره من وجوب الرد بعد وقوله
ما لا يكون النقل مخصوصا بالذمة فيه ما تقدم اليه الاشارة من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان
شرعا واما غيره مما ذكروه في ضمان العين المضمونة والعهدة الراجع اليه ايضا فليس من الضمان في شيء لعدم الدليل فلم
يترتب الحكم عليه المذكور وتكلف ترتبه عليه بهذه التجوزات فرع ثبوته اولا فليس وليس بما ذكرناه نظير لذلك ان
ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعيان المضمونة وهو وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق
عليه للضرورة وكما ادعوه بخلافه ممن لما تقدم في الخلاف في تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه فاستقراره
في الذمة فهو داخل في الديون التي في الذمة ولا اشكال في صحته المسئلة الثانية قال في كره المناط ضمان العهدة
ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك والظاهر ان مراده من ذكر هذه الالفاظ
مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه يقع بها الضمان ويصح ذلك للبائع والمشتري
ومحل الضمان كل المذكور كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم المسئلة الثالثة قد عرفت مما تقدم ان شرط صحة
العهدة وجود الضمان حاله خلافه بالجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار الحيوان
وخيار المجلس ونحوهما فانه حالة الضمان لم يكن فاسدا ولم يحصل الاستقرار في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن
مضمونا فضمانه على هذا التقدير يكون من قبيل ضمان ما لم يجب وح فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا
لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه ويدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع
به المشتري على البائع ويطالبه لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة الذي تقدم
تحقيقه

والذمة
تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضمونا حتى انه لو صرح بضمانه في ذلك الوقت فسد لانه ضمان ما لم يجب.
انما اشتغلت به بعد الفسخ والشرط الذي يبتني عليه الضمان كما تقدم هو ضمانه حالة اشتغال الذمة به ووقت الضمان الذمة غير
مشغولة وقت الاشتغال فيها يقع فيها ضمانه فلم يصادف الضمان محله ولا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود
حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري
ولا يفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان لما عرفت المسألة الرابعة قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة
وضمان الدرك وقد صرح به المحرر وغيره في غيره بان العهدة في الاصل الوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر
فيه مقدار الثمن واحوال الرهن وصف وحلوله وتاجيله ثم نقل الى نفس الثمن وغلب عليه وقال في كره وسمي ضمان العهدة
لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده وما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله
عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم وان الضامن التزم المشتري عليه
عند الحاجة انتهى واما تسميته ضمان الدرك فقال في كره ايضا واما الدرك فقال في الصحاح التبعة وقيل سمي ضمان الدرك
لالتزامه عند ادراك المستحق عين ماله وقال في لك انما سمي ضمان الدرك لالتزامه الدرك والغرامة عند ادراك المستحق عين ماله
له اقول قال في ق الدرك بالتبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وفي المصباح المنير بعد ان قال الادراك اسم ادراك الطلبة
فلحقته والدرك بفتحتين ويكون من ادرك الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى المسألة الخامسة قد عرفت ان لو فسخ
المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت
العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ وانما يبقى الاشكال فيما لو طالب المشتري بالارش فهل يرجع به على الضامن
حتى ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد وهو مناط الفرق بين الثمن والارش فيدخل الارش في ضمان العهدة
دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق اذا تاخر عن الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت
وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم
هنا مبني على ما ثبت هناك ام لا يرجع نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما يحصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود
حالة العقد من العيب ما كان يلزمه بغير الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الرد الا بالاختيار ومحصل الاشكال
المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يؤول بالفسخ والرجوع الى الثمن وان سببه وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا
بالاختيار ولعل الاول اقرب بالنظر الى التعليلات نظرا الى ان الارش كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فايت من مال المعاوضة
ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بارتفاق اخر حيث لم يسلم له المبيع اه والله يعلم العالم المسألة
السادسة قالوا اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج بعضه فانه يرجع على الضامن بما قابل المستحق وكان
في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البايع بما قابله خاصة اقول اما الكلام فيما اذا خرج الجميع مستحقا فظاهر واما لو خرج بعضه
مستحقا فانه يطلب الضامن بحصته من الثمن وذلك فان ثمن ذلك البعض حيث ان البايع باعه وهو لا يستحقه يكون في ذمة
البايع وقت البيع فيصح ضمانه ولو قلنا بصحة البيع الفضولي موقوفا على اجازة المالك لذلك البعض فان اجاز صح وان لم
يجز فالحكم كما ذكرناه ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور فان فسخ في الثاني رجع بثمنه
على البايع خاصة على المشهور لعدم تناول الضمان له فان ثبوت ثمن هذا الباقي انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط
الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان ومن قولهم هنا القول بجواز الرجوع على الضامن بالجميع قال في لك اذا خرج بعض المبيع
مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعيض الصفقة قال الشيخ رجع بما قابل

الباقي

الباقي ايضا على الضامن ان شاء وليس بجيد لما ان انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد الضمان البيع فلا يرجع
على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان احتج الشيخ ره بان السبب فيه الاستحقاق الذي
حصل في بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ انتهى اقول بل تقدم في مسألة الرجوع بالارش بسبب العيب ان الاشهر
الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود سبب الاستحقاق وقت الضمان فانه ضمنه والمبيع معيب يستحق المشتري فيه الارش
لانه عوض ذلك الجزء الفائت من المبيع وما نحن فيه هكذا لما ذكره الشيخ ره فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ
الناشي من استحقاق بعض المبيع كان مستحقا وقت البيع والقائل بعدم الجواز ضمان هنا علل ببيان الفرق بين الموضعين
فانهما من باب واحد لا يعرف بينهما وبذلك يظهر ان المسألة لا تخلو من اشكال قالوا لو ضمن ضامن
للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والمراد انه حيث كان للمشتري التصرف فيما اشتراه بالبناء
والغرس ونحو ذلك فلو خاف في ظهور كون المبيع مستحقا ويذهب ما يغرسه فيه ويبنيه مجانا فضمن له ضامن انه اذا ظهر
كونه مستحقا وقلع المالك الغرس وهدم البنيان فهو ضامن لدركه في ذلك هل يصح هذا الضمان ام لا الوجه انه لا يصح لانه
ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء المتاخرين عن وقت
الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش الذي يلزم المشتري في مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين
قيمة الاشجار والبناء مثبتة ومقلوعة ويأتي على ما تقدم من صحة الضمان مع تقدم سبب الاستحقاق صحة الضمان
هنا لانه وان كان الارش غير مستحق الا بعد القلع الذي هو مبني عليه عدم الضمان كما عرفت الا ان سببه كان موجودا
وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيما نحن فيه وحيث قد تقرر والعلم انه
اذا ظهر في الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها او غرس وازال المالك ما احدثه فله الرجوع على البايع بالارش كما
تقدم فلو ضمن البايع والحال هذه درك ذلك فهل يصح الضمان قيل نعم لانه لازم بنقل العقد وكانه اريد انه لازم بالعقد
ضمن ام لم يضمن فضمانه يصير مؤكدا واورد عليه انه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا تسلطه على الانتفاع مجانا ضمانه لحق
الضامن مع عدم شرائطه التي من جملتها كونها ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اولى وبذلك يظهر انه ليس الخلاف في ثبوته
على البايع ام لا فانه ثابت بدونه بل في كلامهما ويظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب
المنع وانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران واسقط احدهما فانه له الفسخ بالخيار الاخر
ان شاء الله تعالى والله سبحانه العالم اذا اختلف الضامن والمضمون له في قبض مال الضامن وادعى الضامن
من دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه
لانه منكر والاصل عدم الدفع ومنها هنا احوال ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه
بشرط عدالته وعدم تطرق التهمة اليه فانه يثبت شهادة على القول بقبولها والقول فيه ان شهادته بذلك
متضمنه للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضمان باذنه موجبا لرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء شهادته
على المضمون له وشهادته لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها تهمة وقد ذكروا للتهمة صورا منها ان يكون الضامن
صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه بذلك يجر الى نفسه نفعا فان ذلك
لو لم يثبت بقاء مجموع الحق في ذمة الضامن وورد ذلك فانه يكون في سقوط الزائد عن المضمون عنه باعتراف الضامن
بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سياتي وعلى هذا تدفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ايضا ان يكون الضامن
معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع المضمون له على المضمون عنه فيدفع بشهادته

الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد حجر عليه الحجر بالفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يعرف بانها دينه ما على الضامن من غير ذلك انما يضربه ان لا يكون الا شهاد المضمون عنه بقوله لاحد الموجبين من المتقدمين
فحلف المضمون له بانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع المضمون عنه على الضامن بما ادعاه انه اداه اولا ابا
انه لا يستحق سواه وان ما اخرجه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على ذلك وينبغي ان
يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيدا بان يكون مساويا للحق والا فيرجع بالاقل الامرين لانه لا يستحق
الرجوع بازيد من الحق لو لم يشهد المضمون عنه قال يرجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت
ظاهرا اداء سواه اذا لم يزد على ما ادعاه اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما
والاقل عمه ان لا يستحق سواه فان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه فان كان
الاول هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق اقول وعندي في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها
بما اداه اولا بما تقدم مع امكان اجراء كل من العلتين في كل من الموضعين وبالجملة فالغرض من التطويل بهذه
الاحكام مع عدم النصوص فيها عن اهل الذكر عليهم السلام تشحيذ الاذهان والافهام والاطلاع على تفريعاتهم
في كل مقام مع ان جملة منها مما يمكن استنباطه من القواعد الشرعية والعمل بالاحتياط في كل حال حكم خال من
النصوص والله سبحانه العالم المسئلة الخامسة اذا كان على رجلين مال فضمن كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في
صحة هذا الضمان مع اشتراط المتقدم وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما على صاحبه وح فان
تساوى المالان وكان ضمان كل منهما لا يبرئ الآخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل فعائدة هذا الضمان
بعكسها في الاصالة والفرعية ما يترتب على ذلك ما لو ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الآخر وهذا الابراء انما يسري في والاصح
الا ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له فالاصل المال الذي دفعه قد انتقل بالضمان الى ذمة
صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وح اذا ابرأه من مال الضامن لم يكن له الرجوع الى صاحبه لانه لا يرجع الا عليه
الا ما اعترف به عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء من اجل ذلك برئت ذمة الآخر عن ذلك واما ما اشتغلت
به ذمة الآخر قال الضامن الذي ضمنه عن ذلك الذي ابرأه المضمون له فهو باق في ذمته ثم فبرئت له ذمة
الآخر انما هو مما كان عليه لا ما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما فعه ورضى المضمون له
بهما فلو رد احدهما بطل واجتمع الحقان على الآخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الآخر الا ان يحصل التخصيص
المسئلة السادسة اذا ضمن المضمون له عن الضامن من بعض المال وابراه عن بعض ليس له ان يرجع على المضمون
عنه الا بما اداه ولو ابراه منه كلا لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن عوضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون
عنه باقل الامرين من قيمته المسوقيه ومن اصل الدين قال في لك ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون
المضمون له بالعوض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن من بعوضها له فلو كان ثوبا يساوي ما به
وصالحه عن الدين وهو ما يتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع عن العوض بنفس المال المضمون اما
لو صالحه عليه بما ثبت له تعا بما فالمتجه رجوعه بالماتين لانها ثبت له في ذمته بغير استيفاء وانما
وقع الاداء بالجميع ويحصل الرجوع بقيمة خاصة لان الضمان وقع للارتفاق و توقف في كره في ذلك انتهى اقول
وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في الموضع الخامس والموضع العاشر من البحث الاول قد صح
الاصح بجوازه تراضي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع
لتحقق

١٠
كتاب الحوالة

لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذا وح فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان
عنه باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك
الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصل الذي صار ضامنا معسرا فان له
الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما تقدم في الموضع السابع من
البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله سبحانه العالم كتاب الحوالة وفي الحوالة والبحث يقع ٢ بينهما
في مسائل المسئلة الاولى قيل الحوالة عقد شرعي من تحويل ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي كره عرفها
بانها تحويل الحق من ذمة الى ذمة ولم يشترط في الذمة المحول اليها الاشتغال بمثل المال الموحول اوهما الحوالة على البرئ
في التعريف المذكور وظاهر التعريف الاول خروجه مع انهم عدوا الحوالة على البرئ منه في هذا الباب واورد على الثاني
في تعريفه في كره بانه وان قصد باسقاط هذا القيد المحاولة لادخال هذا الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه
الا انه وقع فيما هو اصعب منه لشموله الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن فانتقض في طرده واجاب عنه المحقق الاردبيلي ره بان المراد كما هو الظاهر التحويل من ذمة
المحول الذي هو المحيل لا مطلقا قال على انه ليس اصعب لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص
فانه غير جائز عند احد فقوله في شرح ح فوقع فيما هو اصعب منه محل التامل انتهى ثم ان في تعريفهم لها بانها
تحويل الحق او تحويل مال ما يشير الى ان الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومن اجل ذلك سموها
حوالة قال في كره الحوالة عقد لازم ولابد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل
والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول نحو ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بشرط
ولا صفة بل من شرط ما التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر وان قدم زيد فقد احلتك عليه لم تصح لاصالة البراءة
وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه
اكثر العامة والحق جواز دخوله لعموم قولهم عليهم السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ولو قال الحلني على
فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الايجاب انتهى اقول قد عرفت في مواضع لاسيما البيع انا في اشتراطهم للايجاب و
القبول ونحوهما من الشروط التي اوجبوها في العقود من عدم الدليل على ذلك بالاطلاق الاخبار وعبارة العقود المذكورة
فيها ترد جميع ما ذكروه وان الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظاهر ايضا تطرق المناقشة الى ما ذكروه من عدم جواز
كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه والعموم المسلمون عند شروطهم والله سبحانه العالم المسئلة الثانية
لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضا الثلاثة عندنا لا صحاح اما المحيل فموضع ٢ والمحال
وفاق قال في كره ويشترط في الحوالة رضى المحيل الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم يقع
الحوالة ولا يعرف فيه خلاف فان من عليه الحق مخير في جهات القضا فله ان يقضي من اي جهة شاء لا يتعين عليه
بعض الجهات قهرا واما المحتال فالوجه في اعتبار رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة الآخر الا
برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي كما صرح به في كره فقال لا يشترط رضا المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
وابو حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل واما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب اعتبار رضاه بل ادعى عليه الشيخ
الاجماع قال في لك احتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على الحوالة مع رضا المحال عليه ولا دليل على صحتها من غير رضاه ٢ محتمم
ولاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويكون ادعى بان تقع الحوالة ٢ القضاء

نفي من دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود وتمنع اعتبار رضاه كالوكيل
ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا هذا التابع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل اعتباره ثم بعد اعتبار رضا
ثم نقل العبارة المذكورة ثم قال وكذلك الشيخ في النهاية لم يذكر الا انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي اعتبار رضى احد من هؤلاء الثلثة
الا ان ما استدل به دخل الاولين هنا فالاجماع لا يخلو من قوة فاما ما علل به الاخير فملحوظ الضعف عند التامل وقد اوضحنا
ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه للمحيل بستمي في التحقيق كما ان ذلك ان المحيل اقام المحتال مقامه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره
من عليه الحق كما وكيلا في القبض منه بخلاف الاولين لما عرفت واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق ومن يعينه لذلك
والتوقف على رضاه محل البحث فاحتجاج الدليل مصادرة محضة وقوله لان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه بمعنى ان
نقله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانا نمنع اقتضاء الحوالة النقل وانما هي ابقاء المال في ذمة الغير فلا
نقص من بيعه كما اشار اليه العلامة كما تقدم في جوابه عن كلام الشيخ ره واصالة بقاء الحق معارضة باصالة عدم الاشتراط
والاستصحاب بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل المال توجه
اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلابد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضى المحتال بالاخذ
جنس ما على المحال عليه لا في صورة اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم رضا المحتال باخذه لما عرفت
ينبغي ان يعلم على تقدير القول المشهور من اعتبار رضا الثلاثة ان اعتبار رضا المحال عليه على
حسب رضا الاخرين فان الاخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال
ويعتبر رضاه كيف اتفق مقارنا او متراخيا او متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه على كل من هذه الوجوه
لا يخفى انه على ما اخترناه من القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه انما يتجه فيما اذا كان مشغول الذمة بمال
المحيل اما لو كان بري الذمة وقلنا بصحة الحوالة كما هو اصح القولين فانه يشترط رضاه اجماعا ان ما تقدم من
الاجماع على اشتراط رضا المحيل في صحة الحوالة مخصوص اذا لم يتبرع عنه متبرع بوفاء الدين الذي عليه اما لو تبرع المحال عليه بالوفاء
فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي
لك على فلان على نفسي فيقبل وفي هذه الصورة انما يشترط رضا المحتال والمحال عليه ويقومان بركني العقد
المشهور انه مع تحقق الحوالة فانه يبرأ ذمة المحيل من حق المحتال وعن جماعة انه يتوقف على الابراء بعد الحوالة وذهب في
النهاية وابن الجنيد والمفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة وقال ابن ادريس ومن تأخر عنه
بالاول ويدل على ما ذهب اليه المشايخ المتقدم ذكرهم ما رواه الشيخ باسناده عن الحلبي في الصحيح عن زرارة عن احدهما عليه السلام في الرجل
يحيل الرجل بالمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرأه فله ان يرجع
على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكروه والمفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل الملك من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه
مع حصول النقل بالحوالة ويصادف الابراء محلا هذا ان تاخر الابراء عن الحوالة والا لم يصادف محلا والاظهر عند الاصحاب ان الحوالة
تفيد نقل الملك الى ذمة المحال عليه وان المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في التهذيب عن عقبة بن
جعفر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ... حال الصيرفي ان يرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهذه الاخبار
كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة في براءة ذمة المحيل بعد الحوالة المانع من رجوع المحال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان
من الحوالة والبراءة موجب لخلو ذمة المحيل المترتبة وقد تاولها الاصحاب بتاويلات بعيدة لا حاجة لنا الى ذكر ما ذكروه في ذلك وهو ان الابراء في الخبر

في تحققها عند الاصحاب ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما خلاف المحال عليه فانه يعتبر صح

ملي تم

في فانه ما سبق كان الاثنا لا اعتبار لانه يره نظر ما في الرواية المذكورة من الاشكال ومخالفة القواعد صح

كلام

وهذا القول
ذلك من قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحول وفيه برئت انت فكني من الملزوم بالالتزام
في قوله وان لم يبرأه فله ان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه ومذهب جمهور المتأخرين في هذه المسئلة موافق
في عدم التوقف على البراءة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر كتاب
الطهارة من ان الائمة صلوات الله عليهم كثيرا ما يقصدون الخلاف في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة فحملها على التقية
لو انعقدوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال ومخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع من العمل بها
ذكر من التاويلات لا تخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله سبحانه العالم وقد صرح جملة من الاصحاب
انه المشهور بجواز الحوالة على البرئ فلا اصل فان الاصل الجواز والاصل ايضا عدم اشتراط اشتغال ذمة المحال عليه بمال المحيل ووقف في اول كتاب
الحوالة الرجوع ذهابا على من ليس عليه شئ للمحيل بل قوى لحوقه المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ في ذلك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي
استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شئ يجعله عوضا عن حق المحتال القول لا يخفى ان الوارد من الاخبار
في هذه المسئلة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليسوا فيها في الباب قاصرا من اطلاقه على صحة الحوالة من ان يكون
المحال عليه مشغول الذمة او بري والاظهر في الاستدلال على هذا الحكم على هذا الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل
على هذه الاعتبارات والله سبحانه العالم من شروط الحوالة رضا الثلاثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على
المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها كمال الثلاثة وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكروا هذه الشروط ولعله لظهوره والاكتفاء بذكره
في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها ان يشترط ملأة المحال عليه والعلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا ثم بان اعساره
وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور ورواية ابو ايوب لو كان وقت الحوالة مليا
ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ان الصاحب ... الرجوع
بعد الحوالة الا في صورة الافلاس وقت الحوالة فمن ثم تجدد الملاءة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال
الغرر المترتب على الاعسار يزول الخيار من ثبوت الخيار اولا فيستصحب لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا بل الاعسار
وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ومن تجدد في ذلك فقد زال الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال
فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم يصح الحوالة ولم تتحقق نعم لو احال على شخص والحال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه مشغول
الذمة فان هذه الحوالة يجري وكالة في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فان اعتباراته بالمقاصد لا بالالفاظ وان لم يكن مشغول الذمة
وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وفي الجملة فانه لم يكن ثابتا في الذمة لم يجز فيه الحوالة وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح الحوالة
الجاعل المجهول لعدم ثبوته اما لو احاله الجعل بعد العمل على الجاعل من له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البرئ ومنها ان
المال المحال معلوم عند المحيل فلو احاله بالمجهول عنه كما لو احاله بما له من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان يكون اعتياضا او استيفاء
وعلى الاول فلا يصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في كره ويحتمل هنا الصحة وتكون على المحال
عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد
والثوب خلافا للشيخ ره وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة
وهي منضبطة ايضا بتعديل الضبط فلا مانع من شمول عموم الادلة له ومنها ما سبق اشتغال ذمة المحال عليه بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على
البري واما على ما قدمناه من الجواز فلا وجه له ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا بمعنى ان المال على المحال عليه مساو للذي
ان يدفع الا ما عليه ويرد دفع هذا الشرط وقال في كره من المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدين اعني الدين الذي
للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم يصح الا برضاهم

هذا الشرط

ببيعها

على المحال عليه بالاستحقاق وما قدره فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة على الزايد بالناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز بالمساوي وانما الابعد
بالحال والمؤجل بمثله وبالعكس الحال بالابعد بالنقص لا العكس لانه تاجيل حال انم لو شرط في الحوالة الحالين عدم القبض الا بعد الاشهر مثلا يجوز
لدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كما نقل المحقق الاردبيلي وقال انه نقوا بمعنى المحقق ما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة
القول وتفصيل الكلام في المقام هو ان الشيخ وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي المالين اي المال المحتال به والمحال عليه جنسا ووصفا
لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان الدين الذي على المحيل دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير
التي في ذمته الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط رضا المحال عليه كما هو المشهور والمختار فلا منع منه بدونه ولكن نقول في هذا المقام حيث
انها معاوضة تتوقف على رضاه كما انها الى البري في ان حيث انه من منع اشتراط رضاه ولكن اوجب في المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة
على البري كما هو الاشهر الاظهر كما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البري الذي لا حق عليه
بالكلية فلان يجوز على من عليه حق اولى وغاية ما يلزم هو جعل القدر الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح المنع لان الحوالة ان كانت استيفاء
والاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة مبنية ٢
ليست هنا من قبيل المعاوضة للبيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما يشترط في البيع بل هي معاوضة بنفسه على الارتفاق والمسامحة
وبالجملة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي ادعاه في المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض
وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البري لحكم ما ذكروه والله سبحانه العالم الظاهر انه لا خلاف في جواز ترامي الحوالات
ودورها لحصول شروط الصحة وعدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة وهكذا الى غير ما ثبت به صحة الاولى فلو احال
زيد على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم المذكورة
محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول يحال
ويجعل عليه اقا بان يكون ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه او بنا على جواز الحوالة على البري فيصح رده وهو مثله يأتي في الحوالات
السابقة لو احال عليه فقبل الحوالة وادى ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال
ذمته وانه انما احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بما له فان قلنا بجواز الحوالة على البري كما هو اظهر القولين واشهرهما فان القول قول
المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وهو وان اعترف بصحة الحوالة وصحتها لا يستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البري
فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين وان قلنا بان الحوالة مشروطة بشغل ذمة المحال عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل في نفي شغل الذمة لان
الحوالة تقتضي متعلقا حيث ان الحوالة لا تصح الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق لظاهر الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه ومع هذا
اصالة عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومن الذي يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم عند التعارض
فلا يسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل بشيء وثانيهما ان هنا اصلين تعارضا اصل عدم شغل الذمة مع المحال عليه واصالة صحة العقد
مع المحيل فتساقطا وبقي مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه رجح على التقدير بن واستحسنه في ذلك ثم اعترضه بان
الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة واذا لم يحكم بصحتها لم يبق الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان الاذن وان
كان واقعا ضمن الحوالة الا انه امر يتفقان عليه وانما يختلفان في امر آخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع عليه الاتفاق منهما انتهى
ومنه يظهر ان الاقرب الى الاعتبار هو كون القول قول المحال عليه وهو اختيار المحقق الاردبيلي والله سبحانه العالم
قالوا اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق فهل تبطل الحوالة لانها تابعة للبيع فيه تردد فان لم يكن البائع قبض المال بقي
في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البائع قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيد المشتري من البائع اما لو احال البائع اجنبيا بالثمن على
المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اقول

وتفصيل

وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان ما اشتمل عليه من الاحكام يقع في مواضع فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم
رد المبيع بعيب سابق وفسخ العقد فهل تبطل الحوالة ام لا تردد فيه ومنشأه كما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة
معللا بان الحوالة تابعة للمال الذي في ذمة المحال عليه فقبل انتقل ما في الذمة الى المشتري من المال الذي هو ثمن المبيع المحتال الى ذمة المحال عليه فلا تبطل
الفسخ المتأخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله وربما بني التردد ايضا على حصول الوجهين المذكورين على ان الحوالة هي
هل استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحق من الاثمان بمعنى ان المحتال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة
من غير ان يقبض منه شيئا ولو كانت اعتياضا كان ذلك بيع دين بمثله ولتحقق براءة الآخر وهو المحيل بمجرد الحوالة على هذا تبطل الحوالة
لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسورة وتطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع
عليه بالصحاح ولا يقال انه يطالب بمثل المكسرة ليبقى التطوع بحاله لان التطوع مبني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما
تفرع عليه وان قلنا الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض وعلى
هذا لم تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب اقول وهذا الوجه الآخر الذي بنى عليه التردد
نقله في كره عن الشافعية بالاحتمالين المرتبين عليه وظاهر جملة من الاصحاب التوقف هنا لاقتصارهم على نقل الاوجه
المذكورة في المسألة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ان يرجحوا شيئا وهو في محله وينبغي ان يعلم انه لا فرق فيما ذكر من الحكم المذكور
بالوجوه المتقدمة بين كون المراد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله
ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن
من الاصحاب من اسند ما العيب لمن فرض المسألة وكذا لا فرق بين العيب السابق على العقد او اللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب
قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة وكلام من
فرضها واصل هذه الفروض والفروع في هذه المسألة وامثالها كله من كلام العامة كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا
الشيخ ومن تبعه جروا عليها الثاني انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين فان كان المحتال وهو البايع ٢ الوجهين المتقدمين بالترتيب من مح
قد قبض المال من المحال عليه وقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيد المشتري من البايع وان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله ان
وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه فللمشتري مطالبته وان كان
لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة
لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري قال يقع فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو الوجه الآخر فان كان البايع قد قبض
بري المحال عليه ويرجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه
قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض منه ومن ثم سقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البايع بالثمن قيل ويحتمل عدم جواز رجوعه
الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع
على القبض ولما في معناه لا يظهر له وجه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها انفك عن البيع عند ترتب ما
عليه صحة وبطلانا فيعمل في الحوالة ما هو مقتضاه من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشتري او لم يرجع وفي البيع اجنبيا
يقتضيه من رجوع المشتري بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله سبحانه العالم لو احال البايع
بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين بخلاف
المسألة المتقدمة وهي حوالة المشتري على البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين بسبب البيع واذا بطل بسبب بطل ما ترتب
عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه فان حكما ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار ملكا له

لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ومن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال
فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعد ذلك لافادتها الملك حين وقعت
بغير معارض اقول وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك الحوالة لا القبض وح فان المحتال يرجع على
المشتري بما احيل له من الثمن لو لم يقبضه فالمشتري بعد الفسخ يرجع به على البائع لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في
كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشتري البائع بالثمن وثبوته له على كل من المتعاقدين المذكورين ومع تبين بطلان البيع من
اصله يظهر عدم استحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها لا انه انما
انكشف البطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وح فان كان البائع
بالنسبة الى المسئلة الاولى والمحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض
فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضا الرجوع في المسئلة الثانية على البائع بما قبضه المحتال لانه قبضه في
عنه ما في ذمته للمحتال وهو الاجنبي فقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع في المسئلة الاولى وهو ما اذا احال المشتري
البائع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لقبضه القبض باذنه وانما يرجع على البائع والله سبحانه العالم

كما مر في المسئلة الاولى حوالة البائع الاجنبي بالثمن على المشتري ... فرع استحقاق البائع الثمن صح

المقصد الثالث في الكفالة المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتاكيد في المنع عنها فروى عن حفص بن البختري
في الصحيح قال ابطات عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطاك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفرني فقال ما لك والكفالات
اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم
علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي وفي الفقيه بعد العهد اما علمت ان الكفالة
هي التي اهلكت القرون الاولى وروى في يه مرسلا قال قال الصادق ع الكفالة خسارة غرامة ندامة وباسناده عن
اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله ع قال لا تتعرض للحقوق فاذا لزمتك فاصبر لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي
عن ابي عبد الله ع قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع الاول الكفالة هي التعهد
بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلب المكفول له فهي متعلقة بثلاثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه
الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما ارادوا بها هنا الكافل والمكفول ولا ريب في اعتبار رضا الاولين والخلاف فيما ايضا الا ان
الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او بنفسه او ببدنه
او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلابد من وقوعه بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له ولابد من رضاهما اما الكفيل فانه
ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول
فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمه كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يامره المكفول
له باحضاره فغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب وظاهر الاجماع على ذلك حيث قال لا يصح الكفالة الا برضا المكفول له
معا انه قول غير واحد من الاصحاب ... وقواه ... في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج
على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها ولم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلا يتمكن من احضاره ولا تصح كفالته لانها بغير المقدور وعليه وهو بخلاف
الضمان لامكان الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى والله سبحانه العالم الثاني
المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فاذن يمنعه الحلول ومنع الشيخ في يه والمفيد من الكفالة
الحالة قال لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار وابن البراج قولان وسوغ في الحالة ابن
ابن ادريس وجملة من المتاخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما

لما كان الجهالة

بسم الله الرحمن الرحيم

في الكفالة ١٢

لما كان الجهالة الزمن الغرر وليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الآجال والخلاف في ذلك الا لبعض العامة
حيث جوز هنا ان يكون الاجل مجهولا لاشتمال الكفالة على التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية
غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما الثالث للمكفول
له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة
وان حضره وسلمه فقد برئ والا حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كذا ذكره بعض الاصحاب والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه في الكافي عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اتي
امير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وروى في يب عن عمار بن
مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام مثله وما رواه في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه
عليهما السلام ان عليا ع اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ المكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وما
رواه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كفل بنفس رجل ان
يحبس وقال اطلب صاحبك وقضى عليه انه لا كفالة في حد وفي الفقه الرضوي على ما نقله في البحار
وروي اذا كفل الرجل حبس الا ان ياتي بصاحبه اقول وهذه الاخبار على تعددها لم تتضمن
ازيد من حبسه حتى يحضر المكفول والاصحاب رضي الله عنهم قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما بمعنى انه لو اشترط
الوقت والمكان في العقد فلابد ان يكون التسليم في ذلك الوقت وذلك المكان المشترطين والا لم
يكن التسليم تاما ونحوهما في بلد العقد لو مع الاطلاق لانصرافه اليه عندهم وان لا يكون للمكفول مانع
للتسليم بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبس او يكون في المكفول قويا والمكفول له ضعيفا
لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك فان اسلمه كذلك تسليما تاما موجبا للبراءة ولو عهد ثم ولو
لم يتسلمه المكفول له ... سلمه الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضا وان لم يكن اشهد عدلين على احضاره
الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد بدون التسليم الى الحاكم وان قدر عليه
الآن مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي ايضا في وجوب
الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه في المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضا الا ان يراد بذلك براءته
في الذمة عن المطالبة بالاحضار مرة اخرى واذا اسلم ما منع من التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة
ان للحاكم حبسه حتى يحضره والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما
في كل ممتنع عن اداء الحق وفيه ان غاية ما دلت عليه تلك الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره وهذا
كاف في عقوبته فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ثم انهم ذكروا ايضا انه
بعد ذلك فلا كلام وان ابى ويدل عليه ما تقدم فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق الاردبيلي في شرح
كما قدمنا الاشارة اليه ببراءة ذمته عن الكفالة لحصول الغرض من الكفالة ورد بانه على تقدير تمامه انما
يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال وان لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية امرأة والدعوى بعقوبة
توجب حدا فلابد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب منهم العلامة في كره الى انه يتعين على المكفول له قبول
الحق بل الزامه بالاحضار وهذا هو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه في ذيلها واحتج
هذا القول على ... بعدم انحصار الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالا

والا فهو في حد ذاته من غير ملاحظة ذلك لا وجه له في كل من الموضعين هذا التعلق بالكفيل صح

ودليلها

من الغريم لا من غيره وخصوصا فيما لا يبذل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله
وانت خبير بما في هذا التعليل من تطرق المناقشة ظاهرا لان البناء على هذه الاغراض انما يقع فيما لو كان نتيجة
حقه شبهه لا بمجرد التشهي والكفالة انما وقعت وترتب على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو الوقوف على
اللفظ والمتفق صحيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا تبرأ الذمة الا باحضاره وقبول ما
يبذله عنه من المال المطلوب منه على نفس يكون متعلق الكفالة المال انما هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح
يتوقف على رضا الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضى على قبول المال كما ذكرنا فبذله الكفيل وقبله
المكفول له ورضي به عن حقه الذي تعلقت به الكفالة هل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان
قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان قد كفل بغير اذنه فلا رجوع عليه وان انتفاء الامران و
ان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل بغير اذنه او ادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته
لان الكفالة لم تتناول المال اصالة فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره ورجع عليه مع اذنه في
الكفالة وفي رجوعه مع عدم نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا كما ذكره في ذلك وفيه ان ظاهر كلامه
انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع مط وظاهر كلامه بعد ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة انما
يقتضي تسليم المكفول دون المال حتى امكن الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو
الاوفق بمقتضى قولهم الا ان الاذن في الكفالة انما تقتضي تسليم المكفول دون المال حتى امكن احضاره
ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار
نعم امكن ذلك والله العالم سبحانه الرابع قال في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل قال وان لم يات به كان
عليه كذا الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال على كذا الى كذا اذا احضر فلانا فان لم يحضره وجب عليه ما ذكره
من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة على ضمان
المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال والحق ذكر
الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدأ بضمان المال
فقال علي المال المعين الا ان لم احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال
ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه
بدأ بضمان النفس قبل المال وافترق المال وقال ابن الجنيد ان قال الكفيل لصاحب الحق مالك على فلان
فهو علي دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه مع الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال ان لم يؤده المطلوب
الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم ياتك به او لم يقل بدا لك فان قدم الكفالة
ان الضمان لك باطل قال في المخ بعد نقل هذه الاقوال وعندي في هذه المسألة نظر ثم قال وقول ابن
الجنيد انسب الاقوال وقال والاصل في هذه المسألة ما رواه في يب عن ابن عباس في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل تكفل في نفس رجل فقال ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم المخ وما رواه في يب عن ابن عباس في
الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى الاجل الذي اجله فان لم يات به فعليه كذا
وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال قال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو له ضامن

ان لم يات به

ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وقد اطال الكلام في هذه المسألة بنقلها وغيرها من الاقوال والمناقشة [illegible]
في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى القواعد ونحن نذكر هنا ملخص
ذلك ليتضح به الحال ويظهر به ما في الخبرين من الاشكال وذلك فان ظاهر الخبرين المذكورين الاشتمال على حكمين
مختلفين ومسألتين متغايرتين باعتبار الفرق بين تقديم الجزاء وتأخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في
اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة حملوه على النص ومع ذلك فان جملة منهم لم
يقفوا على قيوده فان في يب وردت عن ذكر ولزوم المال في المسألة الثانية غير مقيد بقيد مع انه معتبر في الخبرين
بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يات به الى الاجل الخ وقد سطر لنا ذلك في يب فقال
كان ضامنا للمال ان لم يحضره الى الاجل وكذا التحرير وكره ثم ان جملة منهم حملوا النص ولم يلتفتوا الى تعليل في دفع
ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ ره في يه ومنهم من التجاء الى ان الحكم في المسألتين
اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد الباس والفرق بين الصيغتين وعلى هذا
بنى الشيخ بن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في شرح عد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم
الشهيد بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وفرق بمجرد الدعوى التحصيل له فائدة ولهذا قال المحقق
في نكت النهاية في رده ان الشرط مقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة
ظنها وافية بالمراد وخالية من الايراد كالشهيد في [illegible] حيث ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه برئت ذمة المضمون
عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطل ولمنافاته
صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناس من عبارة عد ودفع حيث اطلقوا لزوم المال في المسألة الثانية
وقد عرفت بما قدمنا ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت
ذكر هذا مع انه مع تقديم فجعل الضمان مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه
حتى يمتنع كفالته و ما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة
قد ذكر في الرواية ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فدل بمفهومه
على خلاف ما ذكره الجماعة وابناء من الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط قولا لا يخفى ان مفهوم هذا الشرط الحكم
الذي ذكروه واختلفوا في التفصي عليه عن صحة الرواية الاولى انما بنى على تقدير رواية الشيخ لها كما في يب
كما تقدم ذكره واما على رواية في والمطابقة القائل بقوله ان جئت والا عليك خمسمائة درهم انما هو المكفول له
خاطب به الكفيل كما هو ظ سياق الرواية صح وقوله عز بنفسه ولا شيء عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة
احضار المكفول خاصة واما اشتراط المكفول عليه لعوض من القول لا عبرة به ولا اثر عليه يترتب وح فلا تكون
هذه الرواية من المسألة في شيء ويحمل قوله في تتمة الرواية وان قال يحمل على قول المكفل يعني انه قال ذلك والزم
نفسه المبلغ المذكور ان لم يحضره وما يقال انه يخالف المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضره
المكفول له مردود بما قدمنا ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبارها المتقدمة انما هو احضار المكفول
خاصة غاية الامر انهما اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح بذلك والا فالحق الذي اوجبت الكفالة انما
هو الاحضار خاصة نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر الثاني قال في الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين
على الترتيب الذي قدمناه ونقله الرواية الاولى بما في في لفظه بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين يعني

عن بين ولا بائن وقد تكلف ما في ابداه جماعة من اصحابنا بما لم يسمن ولا يغني من جوع صونا لها عن الرد وقد ذكره في ذلك من اراد الوقوف عليه وعلى ما يرد عليه فليرجع اليه ويخطر بالبال ان تعذيم الشرط على الجزاء وتاخيره عنه كما هو بل مناطه ابتداء الكفيل ضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزم المكفول لربها اخرى كما هو ظاهر الحديث الاول والحديث الثاني فان كان خلاف ذلك الا انه يجوز حمله عليه فان قول السائل فانه يابان به فعليه كذا ليس صريحا في انه قول الكفيل وعلى تقدير ابانة عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي وسوء تعبيره فان صدر الخبر من واحد والسائل منهما واحد هذا على نسبة في كما كتبناه واما نسخة النهاية التي نشات منها تكلفات الاصحاب فلا تاتي هذا التوجيه فان الحديث فيه هكذا رجل تكفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط الناسخ والعلم عند الله سبحانه انتهى اقول بل الظاهر انه من قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور بعين التامل فانه لا يخلو حديث من احاديثه من التغيير والتبديل والتحريف في السند والمتن والله سبحانه العالم قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية والوجه وجوب الاحضار في كل من المسئلتين انه اطلق الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصبه باحضاره ولان اليد المستولية يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب وحينئذ يبقى عليه الضمان بالاحضار واما الوجه في اداء ما عليه في المسئلة الاولى فانهم عللوه بانه باطلاقه له غصبا فلا نعم له اما ارجاعه وتسليم اداء ما عليه من الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه والظاهر انه يبتنى على ما تقدم في الكفيل الممتنع من الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا على ذلك في تلك المسئلة وان قلنا بان الحق الذي اقتضته الكفالة انما هو الاحضار خاصة والرضا بما عليه معاملة اخرى ثم التخيير ما ذكروه هنا من التخيير وبالنسبة الى دفع الدية في المسئلة الثانية هي الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه ولكن الظاهر تقييده بعدم التمكن من احضاره وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق وانه لم اقف في المقام على خبر الا على ما رواه في من حرين في الصحيح عن ابي بصير استرتم قال سالته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الوالي من فعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من يد الاولياء فقال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من يد الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل وان مات القاتل وهو محبوس قال فان مات فعليهم الدية يدفونها جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس من اطلق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والامام عليه السلام انما اوجب الدية بعد موت القاتل وعدم احضاره فهو ظاهر في انه مع وجود القاتل فليس الحكم الا احضاره وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضار المكفول دون اداء ما عليه كما ادعاه جملة منهم ومنهم من فهم ايضا حكم المسئلة الاولى وان الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه لان مرجع المسئلتين الى امر واحد وهو من اطلق من عليه حق من يد من له حق فيجري الكلام في الثم قالوا في المسئلة الاولى وحيث يؤخذ المال ان لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقال في الثانية لا فرق بين كون

القتل عمدا او شبهه اذا القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم استمر القاتل هاربا المال على المخلص وان تمكن الولي منه وجب رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق اقول وفي هذا ايضا ما في سابقه فان وجوب الدية على المخلص انما يثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر يعني ان المخلص انما يثبت في صورة ان لم تسليمه حتى مات والا فمع الحيلولة فالحكم انما هو احضاره فيحبس له حتى يحضره فقولهم انه مع تعذر استيفاء القصاص يجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات مسلم بالنسبة الى الموت خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعهم على ذلك بقولهم ثم ان استمر القاتل هاربا الخ وقالوا ايضا لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه لغيره ما ذكر في تخليصه من يد المستحق وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو الحبس حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل يدفعه الى المكفول له وليس على الكفيل ان يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع بعد ذلك على الذي خلصه ثم وقد رد ذلك بما عرفت في صورة موت الغريم ويحتمل قريبا اجراؤه في كل موضع يتعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل والمخلص في صورة هذا الموضع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله سبحانه العالم الظاهر انه لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او فلان وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو لم يصح لاشتراك الجميع في الجهالة وابهام المكفول فيبطل الكفالة لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول متى طلبه المكفول له واذا لم يعلم المكفول بعينه لم يتحقق المطالبة باحضاره في الصورة الثانية لان الكفيل جعل نفسه في فسحة باحضار عمرو فان اختار فرجع الى الابهام كسابقيه هكذا ذكروه والتحقيق انه بناء على ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب الوقوف فيها على ما ورد به الشرع وقد ورد من الموضع الذي يتحقق فيه وهو اذا كان المكفول متعينا معلوما وما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه والله سبحانه العالم قالوا اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسلمه تسليما تاما فان كان لا ضرر عليه لزم تسليمه وان كان عليه ضرر لم يجب وبه قال ابن البراج على ذلك والمشهور بين المتاخرين وبه صرح الفاضلان وغيرهما هو عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل فان الحق مخصوص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه ولا يعتد به ومثله ما لو شرط تسليمه في مكان او قلنا باقتضاء الاطلاق الى موضع العقد فسلمه في غيره قلنا انتفاء الضرر بالتسليم التام كما تقدم بيانه في المقام الثالث فلا يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما اذا كان في حبس الجائر والفرق بينهما واضح في الاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجائر فانه قد يمنع فلابد من التقييد بمنعه والا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسليمه من حبس الجائر لصحبته كابنه او بينه

او قوة المكفول له ونحو ذلك فانه في نوع عدم الحبس بالمطالبة والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم
تسليمه فاما لو كان في حبس الجائر ثم انه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فعلى الكفيل من الى الحاكم او الحاكم باحضاره
وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما ردت الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق توجب الحبس حبسه
ايضا بالحقين معا او يوقف ذلك على خلاصه من الحقين معا   المشهور في كلام جملة منهم انه اذا
تكفل تسليمه في موضع وجب عملا بالشرط ولا يبرأ بالدفع في غيره وقال في ط اذا تكفل على انه يسلمه اليه في موضع
فسلمه في مواضع اخرى فان كان عليه مؤنة في حمله الى مواضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن
عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورده الاصحاب بارد وانه
قوله في سابق هذا الموضع من ان حقه انما هو في ذلك الموضع فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه
واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد لانه المفهوم وقد
تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم من كتاب البيع ويشكل ما ذكره بما لو كان محل العقد مكان رجوع
لهما اليه كبرية او بلد غربة قصدا مفارقته ونحو ذلك الا ان تدل القرائن على استثناء مثل ذلك وخروجه
عن الاطلاق وفي لف عن ط انه اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل ابن حمزة
انه يلزم التسليم في دار الحاكم وموضع الذي لا يقدر على الامتناع ورده قال لنا انه اطلاق لموضع التسليم
فيتعين موضع العقد كالسلم ولعدمه اولوية بعض الاماكن   اذا كان المكفول غائبا والكفالة
حالة او مؤجلة وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع خبره انظر بقدر ما
يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع وصار مفقود الخبر لم يكلف الكفيل باحضاره
لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه والشيخ لانه لم يقصر في الاحضار ليؤخذ بالمال كما ذكره جملة منهم ولم يضمن
المال فلم يتعلق به شيء   قال في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر لانه
لا دليل عليه ولتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتاخرين براءة الاخر لان المقصود
تسليمه وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل من الكفالة لحصول الغرض فكيف مع تسليم احد
الكفيلين فانه او لم يظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول وعلى قول
الشيخ ومن تبعه الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه ثم انه على المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين
وحده قصد تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن نفسه احتمالات وياتي مثلها فيما
لو سلم نفسه او سلمه اجنبي وياتي ايضا في وجوب قبول المكفول له وقبض ممن لم يسلم اذ لم يجب عليه قبول الحق
من ليس عليه او بدل له ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول هو الاجتزاء
به مطلقا في هذه المسألة فيأتي الكلام انشاء الله في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو عكس الفرض
بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم سلم الى احدهما لم يبرأ من الاخر عند الاصحاب قالوا والفرق بين هذه الصورة
وسابقتها بناء على القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد الكفالة في هذه الصورة وقع مع اثنين
فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فاذا ادى احدهما
فانه لا يبرأ من دين الاخر قالوا والاظهر في التنظير انما هو كالمال المشترك بين اثنين في ذمة اخر فانه لا يبرأ
بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الاخر فيكون المسلم هنا اصالة عن نفسه ووكالة عن الاخر

بخلاف

بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كفالتها احضاره وقد حصل وان كان ينحل احدهما فتبطل الكفالة لحصول
الغرض منها   لو قال الكفيل ابرأت المكفول له فانكر المكفول له فان كان للكفيل بينة ثبت دعواه فلا
اشكال وان لم يكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان
فان حلف برئ من دعوى الكفيل عليه وثبت الكفالة ثم ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم
تكف اليمين الاولى حلفها المكفول له للكفيل بل عليه يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تتعلق بالدعوى الاولى
فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لزمها براءة الذمة المكفول لو ثبت والدعوى الثانية
في ثبوت الحق وعدمه وان رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من
المال وان كان اللوازم من يمينه ذلك الا ان الدعوى بين المختلفين ولان الانسان لا يبرأ بيمين غيره
ثم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه بان تثبت الذمة
من دعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبت براءة الذمة بطلت الكفالة وان نكل فقد
حلف المكفول له ويصير في حكم ما لو ادى الحق فتبرأ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرناه   قالوا اذا مات
المكفول برئ الكفيل وكذا لو جاء الكفيل وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح
لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة
لانه الفرد الشائع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق قال بعض محققي متأخري المتاخرين
وكانه مجمع عليه بين الاصحاب والغرض من ذكره انما هو الرد على العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل
الا انه قال في ذلك هذا الحكم اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث
يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه
لان ذلك مستثنى من النبش انتهى اقول ما ذكره من الفرع المذكور قد نقل في كره عن بعض الشافعية
ورده ولا باس بنقل الملخص من كلامه في هاتين المسئلتين في الكتاب قال في كره اذا مات المكفول به بطلت
الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول
بوجوب المال على الكفيل معللين ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق عمن هو عليه
استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لم يبرأ
لا تبطل الكفالة ولا يبطل بل ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قول للشافعية عندهم بل عليه احضاره
قلنا يحرم النبش للحق المالي اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت
ثم رده بانه ليس بجيد قال لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منهم احضاره حال الحياة وهو المتعارف
بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمله بعض المحققين حمل كلامه في هذا على
ما اذا اشترط احضاره ميتا لاجل الشهادة في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فالظاهر انه لا اشكال في
صحته وبراءة الكفيل لو سلم نفسه تسليما تاما لحصول الغرض باي نحو كان وقيده في كره بما اذا سلم نفسه
من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلم ولا احد من جهته واطلق في
موضع اخر من الكتاب البراءة كما هو ظاهر عبائر كثير من الاصحاب وهو الاظهر قال في ذلك وهو اجود
وبه جزم المحقق الاردبيلي ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فلا خلاف ولا اشكال ولو لم يكن عنه بالوجهين

المتقدم وجزم في كرة هنا بالتفصيل بانه ان كان من الكفيل صح وبرئت ذمة الكفيل والا فلا قال لانه لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبض الحق الا ممن هو عليه لكن لو قبل برئ الكفيل قال في ذلك ونعم ما قال وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المص وجماعة يقتضي عدم الفرق لعله اوجه وكلام مختلف وسياقه يقتضي التفريع عند الشافعية وانه لا يرتضيه الا ان عبارة وقعت مختلفة
وقد صرح الاصحاب بترامي الكفالات كما تقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق المكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها وهو المراد بالترامي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت وبحو ذلك لو ابرئ المكفول له الاول غريمه وهو المكفول الاول برئ جميع من تاخر عنه لزوال الكفالة بسقوط الحق بالابراء ولو ابرئ بعض اصحاب هذه المراتب غيره من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا عليه فبموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وبموت الكفيل الاول يبرئ من بعده وبموت الثاني يبرؤ الثالث ومن بعده دون من يكونون قبله وهكذا بعد موت الثالث يبرى من بعده ولا يبرئ الاولان كل ذلك بما عرفت من الفرعية في المتاخر فيسري اليه الابراء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة وفرع الترامي والدور فيهما والترامي هنا قد عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول الاول يوجب برائة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كما ذكره في ذلك والله سبحانه العالم لا يخفى انه حيث ان الغرض من الكفالة احضاره ان المكفول فالواجب في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره او في حكم لفظ ذاته ولفظ نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان اختلف تحقيقا في الحقيقة انما الكلام في مثل لفظ الراس والوجه والوجه بان يقول كفلت لك براسه او بوجهه فظاهر عليه من الاصحاب كالفاضلين وغيرهما بل الظاهر انه المشهور بينهم صحة الكفالة لان هذين اللفظين مما يعبر بهما عن الجملة والحق بهما في كونه الكبد والقلب وكل عضو لا تبقى الحيوة بدونه والجزء المشاع كالثلث والربع قيل لانه لا يمكن احضار المكفول بدون احضاره كله ونظر في ذلك بعض محققي المتاخرين قال اما الاول فان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما ايضا شايع متعارف ان لم يكن اشهر ويحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح الشك في حصول الشرط واصالة البرائة من لوازم العقد نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجه الصحة كارادة احد معنى المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم بالجملة قطعا بل كل جزء الذي لا يمكن الحيوة الا بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم القرينة الدالة على احدهما فمنه في ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر به كذلك عن الجملة واما الثاني وهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك

لا يقتضي

لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع اما ما يطلق عليه ما في السابق على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة في وجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة تبعا مترتب على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعا بل في الجملة فلا يتم التعليل والاثبات للاحكام الشرعية المتعلقة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف مع ان المتعارف ما قد سمعت وح فالقول بعدم الصحة اوضح واما الذي لا تبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم به بعضهم بل في غيره بما ذكر ومن عدم امكان احضاره حالة بدون الجملة فكان كالراس والقلب ولا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيها ضعيف انتهى وهو جيد وجيه اقول لا يخفى على من راجع كتبه ان هذه الفروع وما تفرع من التعليلات كلها من العامة وقد تبعهم فيه اصحابنا ه واختلفوا باختلافهم وعللوا تبعا لهم وهكذا في جملة هذه الفروع الغريبة مما تقدم في الكتب المتقدمة وما ياتي كلها انما جرى فيها على اولئك فانه لا يخفى على من طالع مصنفات من تقدم انهم لم يذكروا غير مجرد الاعداد وهذا التفريع وتكثير تكثير الفروع في الاحكام الشرعية مبدئه كان الشيخ تبعا لكتب المخالفين في مبسوطه وخلافه وتبعه من تاخر عنه فاسال الله عز وجل المسامحة كتاب الصلح وهو عقد شرع لقطع التجاذب والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وروي في الحسن عن حفص البختري في الصحيح او الحسن قال الصلح جائز بين المسلمين وروي به مرسلا قال قال رسول الله ص الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وروي في البحار نقلا من كتاب الاية وتبصرة مسندا عن مفضل بن صدقة عن مولانا الصادق عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله وروي عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال الصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعن المفضل قال قال ابو عبد الله ع اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سائق الحاج قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربع مائة دينار فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل منا من صاحبه قال لنا انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله ع امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتدي بها من ماله فهذا من مال ابي عبد الله ع الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام فياتي شطر منها في بعض الاحكام وما ذكرناه هنا من الايتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث الا في هذا الكتاب الا انه صالح للشمول له وادخاله في ذلك اذا عرفت ذلك فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين المطلب الاول في جملة من احكامه وفيه مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بينهم رض في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع

جج
كتاب الصلح

بل لو ابتدأ على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه
من غير تقييد بالخصومة كما المتقدمة وصحيحة حفص ابن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند
صاحبه فقال لكل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وصحيحة
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع وغير واحد عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال
اذا كان بطيب نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي اقفزة من حنطة
معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم وقفيز منه وهو شيء اصطلحوا عليه
فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعرة على ذلك وغير ذلك من الاخبار الظاهرة فالمراد هذا والاصل يكن ص
في العقود الصحة وللامر بالوفاء لا يقال انهم قد يخرق كما قيل مما ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب
وهو مستلزم لتقدم الخصومة لانا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع من العامة
وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرطوا فيه تقدم الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر
الاخبار الدالة المشار اليها وثانيا انه مع كون اصل مشروعيته لذلك انه لا يكون الا كذا الا ترى انه
قد ورد في وجوب العدة واصل مشروعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع
المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته او مات عنها بعد مفارقته لها بعد سنين عديدة
ونحوه ما ورد من تعليل غسل الجمعة بالتاذي من روائح الاباط اذا حضرت الجمعة وتاذي الناس بريح استحبابه
اباطهم فامروا بالغسل لدفع تاذي الناس بذلك مع ما لزم استفاضته من استحباب الغسل وان كانت
رائحته كرائحة المسك او غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف
اصحابنا في كونه عقدا براسه او فرعا على غيره فالمشهور الاول وان افاد في ذلك فائدة غيره ومجرد
افادته افادة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب في ط الى انه فرع على خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد
نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم و
فرع الهبة ما تضمن ملك العين وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة لغير عوض وفرع الابراء اذا
تضمن اسقاط دين او بعضه والاصح رده واذ لك بان نقل افادة عقد فائدة عقد اخر لا يقتضي
كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود ويظهر الفرق بين القولين
انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ رحمه الله يلحقه حكم ما الحق
به من العقود في ذلك الفرد الذي الحق به اقول لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي
حيثما نقل عنه قال في كرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه
منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعية الغير والاصل في العقود الاصالة وقال
الشافعي انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب فرع البيع وهو ان
يكون في يده عين او البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب وهو فرع الابراء والحطيطة وهو ان
يكون له في ذمته دين فيقر له ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو فرع الابراء
وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او غيره فصالحه عن ذلك على خدمة عبد او سكنى دار

فيجوز ذلك

وجه من احكام الصلح

فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا او عبدا او شيئا بعينه
فيقر له بها ويصالحه عن ذلك على احدهما ويكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية وهو ان يكون
في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى
العلامة الاجماع هنا في اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره على ما عرفت من تصريح الشيخ
بما نقلوا عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة واشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب ومنهم من هو دونه
في نقل حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن ط انه فرع لغيره فكيف كان هذا القول ضعيف والاعتماد
على المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح او غيره وهو كون ذلك العقد اصلا
براسه وجعله في حكم غيره او فرعيته عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي
ره كون قول الشيخ في ط بذلك مذهبا له فانما هو نقل لقول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في كرة
وهو عجيب منه ره وكانه لم يلاحظ ظاهرا في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد ذكر
الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باطلاق في نفسه وانما
هو فرع لغيره وعلى خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها الابراء ثم ساق الكلام في عد الخمسة الى ان قال اذا ورث
رجلان من صورتها الافضل لاحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح فرع
البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه الا ان يصح بلفظ الصلح ومن شرط
صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الا انه قال في اخر الكلام
ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط البيع واعتبار خيار
المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه ره ظاهر بل صريح في كون ذلك مذهبا له
لا نقلا لمذهب العامة كما توهمه المحقق المذكور لكنه كما ترى قد صرح بالرجوع عن ذلك في صورة الفرعية
على البيع وقال بان الاقوى عنده انه اصل براسه في هذه الصورة مع اشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب
بالقول بالفرعية في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم وكانهم لم يراجعوا الكتاب المذكور والاعتماد
في ذلك على نقل بعضهم عن بعض والا فان العبارة كما ترى صريحة في العدول عن مذهبه في هذه الصورة
بخصوصها فينبغي المراجعة في هذه المقامات وعدم الاعتماد على النقول وان كانت عن مثل هؤلاء الفحول
المعصوم من عصمه الله سبحانه وتعالى فيما نفعل ونقول والله سبحانه العالم الثانية قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم
بصحة الصلح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا اقول اما الحكم الاول فلا خلاف فيه عندهم
قال في كرة يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا ونبه بذلك على خلاف
الشافعي حيث منعه مع الانكار ونقل الا انه عاوض على ما يثبت له فلا تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ونحن نمنع
بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف
في مال الغير بغير اذنه بخلاف هنا ولان معنى مشروعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين
انتهى اذا عرفت ذلك ان صحة الصلح مع الاقرار ولا عرفت بالمدعى به الا اشكال فيها الصحة معلومية عند صاحبه
ولا فرق بين ان يصالح عنه باقل او اكثر او ما ساواه للمعلومية في الجميع وحصول التراضي من الطرفين انما
الاشكال في صورة الانكار بان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقع المصالحة بينهما

اما بالاخر او ببعض المدعى او غير ذلك من منفعة او غيرها فانه باعتبار الانكار واختلاف المضمون في ذلك نفيا او اثباتا
يحتمل ان يكون المدعي محقا والمدعى عليه مبطلا في انكاره وانه مشغول الذمة في الواقع فالصلح هنا وان افاد قطع
النزاع بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما يزيد على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على اقل مما في ذمته
في الواقع او كبعض العين والمال الاخر بل يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة ويدل
على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل دين على رجل فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي
اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فانه هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو
كالميت باخذه حقا انه لو كانت الدعوى على عين في يده وصالح عنها باقل من قيمتها فالعين باجمعها في يده مغصوبة
ولا شيء له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر يحتمل ان يكون المدعي مبطلا والمدعى عليه محقا في
انكاره وانه بريء الذمة في الواقع وان الصلح وان صح ظاهرا لكنه لا يصح بحسب الواقع ولا يستبيح المدعي
ما دفع اليه من مال الصلح لانه اكل مال بالباطل والمدعى عليه انما دفعه اليه افتداء من هذه الدعوى الكاذبة
خوف الضرر على نفسه وماله لو لم يفعل فهو مثل هذا لا يعد عن تراض يحصل به الاباحة نعم لو كانت الدعوى مستندة
الى شبهة وقرينة يخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له على فلان مالا واشهد له على من
لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما بالحال وانما ادعى بناء على هذا الفرض ... له باليمين على
المدعى فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظاهر هنا صحة الصلح في نفس الامر واستحقاقها باخذه مال
الصلح وبذلك ايضا وبالجملة فالحكم بالصحة في صورة الانكار مراد بها ما هو اعم من الصحة بحسب ظاهر الشرع دون
نفس الامر كما عرفت ومن الصحة ظاهرا او واقعا فيما اذا حصل الصلح على مقدار ما في الذمة كما في الصورة الاولى
واما الحكم الثاني وهو قولهم الا ما احل حراما او حرم حلالا فهو غير ما خرج به الحديث النبوي المتقدم وفسر الاول
تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته الا الصلح او شرب الخمر باحدهما ونحو ذلك
وبالجملة انما يكون محرما في حد ذاته ويراد تحليله واباحته بالصلح وتحريم الحلال كما بان لا يطأ احدهما حليلته
او ينتفع بماله ونحو ذلك بما هو له حلال لا في حد ذاته وانما يراد تحريمه بالصلح وعلى هذا الاستثناء متصل لان الصلح
على هذا باطل ظاهرا او واقعا وبالفرض يصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان
الدعوى كما تقدم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا اما عرفت من الحكم بصحة الصلح هنا ظاهرا وانما
بطلانه بحسب الواقع الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يتوجه الى الظاهر فلا يصح ان يكون الاستثناء متصلا
بالنظر الى الواقع وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى
المحق والله سبحانه العالم صرح جملة من الاصحاب رض بانه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه وجهله دينا كان
او عينا وما ذكروه من الصلح مع العلم فلا ريب في صحته لارتفاع الجهالة وحصول التراضي وان كان يبقى الكلام في المبطل
منهما باعتبار الاستحقاق واقعا فعدمه فيجري فيه ما تقدم في سابق هذه المسألة واما مع الجهل فيجب ان
يكون مرادهم كما ذكره جملة من المتاخرين ما كان ناشئا عن عدم امكان العلم بحيث يتعذر عليهما استعلامه
لا مطلقا للزوم الغرر المنهي عنه شرعا وللعلامة في هذا المقام تفصيل حسن يحسن ذكره قاعدة بعد الكلام
في المقام اذا عرفت هذا فنقول الصلح اما ان يقع على معلوم عند المتعاملين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما
مجهول عند الاخر وعلى الثاني فاما ان يتعذر معرفته مطلقا او في الحال فقط مع امكان معرفته في وقت اخر ويمكن

معرفته

معرفته مطلقا وعلى الثالث فالعالم به اما ان يكون هو المستحق او من عليه الحق فان كان الاول فاما ان يقع الصلح
باكثر من حقه او لا فان كان الثاني فاما ان يعلم الغريم المستحق بقدر حقه ام لا او مع عدم اعلامه فاما ان يصالح
باقل من حقه ام لا فهذه تسع صور الاولى ان يكون المدعى معلوما عند كل واحد منهما والحكم فيه بالصحة واضح
لارتفاع الجهالة والغرر فيه ولا فرق بين كون المدعى عينا او دينا وكون الصلح بقدر مال المدعى من الحق
او اقل منه او اكثر مع حصول الرضى الباطني من كل منهما مطلقا كان عينا او دينا كوارث يتعذر العلم بحصته من دين
غير معلوم الجنس او الكم وقفيز من دقيق حنطة وشعير ممتزج وكصبرة من طعام اتلفها شخص على اخر ولم
يعلما بقدرها ففي هذه كلها يصح الصلح ظاهرا وباطنا ويفيد نقل الملك وابراء الذمة وان كان على المجهول
كما قد صرح الاصحاب رض بل ظاهرهم الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه
ماسة ولا طريق اليه الا هذا الصلح ويدل على صحته ايضا عموم الاية كقوله تعالى والصلح خير والاخبار
كقوله ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع في حسنة حفص بن البختري
والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع ومنصور بن حازم عن
ابي عبد الله ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له
عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا
فان الظاهر من الروايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح الثالثة
ان يكون مجهولا عندهما لكن لا يتعذر العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصح الصلح عليه قبل العلم به
على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لا بد
من العلم به اولا اما بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد في المعدود والذرع في المذروع
فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لا يصح كما قد سبق لان الاستعلام به ممكن وكذا لو صالح
البر والارز ووعاء التمر ونحوه لا يصح عليه الا بعد معرفته كليه او جزئيه مثلا ومن هذا القبيل الصلح
على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلها به او مكان تقديره وتعيينه ببعض الملاحظة والمراجعة فان
كان في الحال فان الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا تمليكا ولا ابراء وعموم الاية والاخبار
الدالة على جواز الصلح من المسلمين مخصص بالاخبار فيه والاخبار الناهية عن ذلك في الغرر كما عرفت الرابعة
ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكنه متعذر لعدم الميزان والمكيال وماست الحاجة الى
الانتقال ثم قد استقرب جمع من الاصحاب رض منهم الشهيد ره في س والشيخ المقداد في التنقيح والشهيد الثاني
في لك بصحة الصلح والحال هذه ووجهه تعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة ومسيس الحاجة الى
المتقرر بتاخيره واختصار الطريق في نقله مع تناول الاية والاخبار السابقة ومن هذا القبيل ايضا
الصلح على نصيب شخص من ميراث او علم تعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع الى وقت اخر الى تراض
واعلامه به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال الخامسة ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الاخر
وهو من له الحق ولم يعلمه بقدره وصالحه باقل مؤنته وذلك كتركه موجوده يصلها الذي في يده و
يجهلها الاخر وكذا كل من كان له نصيب في ميراث او غيره ولا يعلم به خصمه او صالحه باقل منه من غير علامة
كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا بقدر ما صالح به او اقل منه فان الصلح غير صحيح والمعاوضة في نفس

الامر باطلا والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل
الاعلام فهو حرام الا بثمن بمثله لو كان المدعي عينا والابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بمال
آخر فهو باجمعها في يده مغصوبة لا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر الذي يدل
على عدم صحة هذا الصلح وجوازه مضافا الى ما فيه والغرر الخدع المنهي كونه من قبيل الصلح الذي حلل حراما
او حرم حلالا ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف
درهم فهلك أيجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تعلمهم ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه لورثته لهم وما بقي فهو
للميت يستوفيه منه في الآخرة وموثقة ايضا قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض
ما ضمنه قال ليس له الا الذي صالح عليه نعم هذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر هو صحيح بحسب ظاهر
الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن عبد العالي في شرح عد والشهيد الثاني في شرح يع فالحكم به كل واحد
منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضى مقتضاه ظاهرا لعدم العلم يكون من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا
فيه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف
امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار المدعى او زيادته على ما صالح عليه او اعترف هو بذلك الحكم ببطلان الصلح
حينئذ ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا للظهور وشغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا او باطنا هذا
اذا لم يكن ممن له الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل اما لو رضي به باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر ح
كما قطع به في كره وح فلا يجوز له اخذ ما زاد من مال الصلح فان علم الزيادة لحصول الرضا منه بذلك الاقل
عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة في اباحة الباقي بالرضا الباطني لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه
بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه
فلا بأس فهو دال باطلاقها الشامل لذلك كما هو ظ السادسة ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من
عليه الحق ولم يعلمه بمقداره كان صالحه بمقدار حقه او اكثر فقد صرح جمع من الاصحاب منهم في لك بصحة
الصلح ح وان كان عليه مجهولا لانتفاء الضرر والخدع فيه مع ان العبرة بوصول حقه اليه لا بالصلح واما
بالاقل فلانه مظنة الضرر والخدع مع وقوع الاعلام بنفي الضرر والخدع واما الخاتم المصالحة بتمام الحق والاكثر
ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولكن اعلمه بقدره ولا شك في جواز الصلح بين المسلمين السابعة
سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح وصحته ح
الصلح والله سبحانه العالم الثامنة ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الآخر فصالحه باكثر من حقه
الذي له في الواقع لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره فالظاهر
ذلك مع عدم الرضا الباطني من الغير بكونه من قبيل اكل المال بالباطل الا مع رضاه بالصلح كذلك باطنا فالظاهر
صحة الصلح ح واباحة ذلك الزائد بالرضا الناطق به لا بالصلح كما سبق مثله التاسعة الصورة
بحالها ولكن صالحه بقدر حقه ولا نقص ولا اشكال في صحة الصلح فيها ح ظاهرا وباطنا والله سبحانه العالم انتهى كلامه

اقول

اقول ما ذكره من هذه الصور التسع بالتقريبات التي ذكرها ظاهر الا ما ذكره في الصورة الثالثة ح
ما يمكن تطرق المناقشة فان مرجع استدلاله الى تخصيص عموم الآية والاخبار الدالة على صحة الصلح في هذه الصورة
بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق انه لا ريب ان هنا عمومين قد تعارضا
وهما عموم الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص عموم اخبار الصلح بعموم النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى
من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح فيقال ح بصحة الصلح في هذه الصورة استلزم الغرر والجهالة
كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد لترجيح احدهما على الآخر من دليل ويمكن ترجيح الثاني بظهور
عموم اخبار الصلح مع تكاثرها وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما دل من النهي على الغرر و
المجهول فانا لم نقف فيه على رواية صريحة وان تكرر دوران ذلك في كلامهم وقد تقدم في كتاب البيع نقل جملة من
الاصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايضا في مواضع وقد حققنا
البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس في ذلك بقاعدة كلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا
هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقاؤها على عمومها والتخصيص فيما دل على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت
صحة العقد مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر شروطا واضيق مدخلا ثبت في الصلح بطريق اولى لانه مبني
على المسامحة والمساهلة ولان العبرة فيه كما هو المفهوم من الاخبار هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا
او باطنا فيصح ح كذا او ظاهرا خاصة فيختص الصحة بالظاهر اذا تراضيا في موضع النزاع حاصل ظاهرا وباطنا
ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من متقدمي المتاخرين كالفاضلين وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع
العلم والجهل مطلقا كما قدمناه في صدر المسألة قال في كرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا
جنسا بل يصح علما اقر له ما تنازعا عليه وجنسه او جهلا دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره
٢ فصل عند علمائنا اجمع الا ش لا لا بالادلة العامة من انه رد والية على صحته مع الجهل فلم يفصل في اثناء كلامه
بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه واظهر منه ما صرح به المحقق الاردبيلي ره في شرح د
حيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما لبدفع الغرر ولكن الظاهر انه يكفي العلم به في الجملة اما
بوصفه او بمشاهدته ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكبر والثياب والذوق المذوقات
وغير ذلك مما يعتبر في البيع ونحوه لا صل ونحوه عدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان
الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس ليسهل ابراء ذممهم فلا يناسب الضيق وكانه مبني على المسامحة
والمساهلة واليه اشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه البعض قال في س والاقرب انه لعدم
يشترط العلم في العوضين اذا امكن وقال في موضع آخر ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز الا قولو ولو تعذر العلم
المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة في الانتقال والاقرب الجواز وهو مختار ح يع ايضا ولا يعرف الدليل
وما تقدم بنفسه ويؤيده التجويز عند التعذر فانه ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتامل انتهى ثم امر بالاحتياط
وهو كما ترى ظاهر لما قدمناه وبالجملة فالظاهر هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى
والله سبحانه العالم الرابعة لا يخفى ان اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح
عنه وهو المتنازع فيه ثمة نزاع المتصالحان فانه لا خلاف كما نقله في كرة في انه يشترط فيهما الكمال بان يكون كل واحد
منهما ما لغا به عاقلا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه فانه يشترط صحة التملك فلو كان خمرا او خنزيرا او استرق

حرم او اباحة محرم قبل ذلك لم يصح كما تقدم في الحديث النبوي وكما لا يقع هذه الاشياء مالا الصلح لا يقع صلح الحاضنة والجميع
بما تقدم من النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند ... كالشهيد في ... وقد تقدم
الكلام فيه ومن شروطه رضاء المتصالحين فلا يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود لقوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فما لم يكن عن التراضي فانه اكل مال بالباطل ومن صور الاكراه
ما لو كان له على غيره حق مالي فانكره المديون فصالحه المالك على بعض حقه توصلا الى اخذ بعض حقه فانه وان صح الصلح
ظاهرا الا انه لا يصح واقعا ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سواء عرف المالك قدر الحق ام لا وسواء كان
بطلب الصلح ام لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصورة المتقدمة في سابق هذه المسألة ومتى استكملت شرائطه صار لازما
من الطرفين عملا بعموم الوفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما اخرجه دليل من خارج ولا يجري فيه قول الشيخ بالجواز في بعض موارده
كما اذا فرع العارية التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه بمعنى الاقالة من ذلك
العقد كما في البيع ونحوه واقعا صح فسخه ... التقايل فسخ الخاصة اذا وقع الصلح بين شريكين على ان يكون الربح والخسران
على احدهما وللاخر رأس ماله صح والاصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين
اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال ولك الربح
وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله عز وجل و
رواه في التهذيب الا انه قال وكان من المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه في التهذيب بسند اخر
ايضا عن داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال وكان المال دينا وعينا قال في ذلك قول المحقق
نحو ما قدمناه من العبارة المذكورة ما خلا لفظة اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة
مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة والمستند صحيحة
الحلبي ... وساق الرواية المذكورة الى ان قال وهذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء
الا كما اطلقه المصنف انتهى اقول وقد تبعه في ذلك المحقق الشيخ علي في شرح ... فانه قيد اطلاق عبارة المصنف قال
بعد ذكرها هي اذا انتهت الشركة واريد فسخها وللمناقشة في ذلك مجال لما انه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط
مما ينافي الشركة الا ان هذا اشارة الى اكثر الشروط فان مقتضى عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يحق لاحدهما
فسخه بسبب موجب مع انه لا يصح احدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي
هو اللزوم من الطرفين ودعوى كونه من الرواية اشعارا بما شرطه من ان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة
فسخها ممنوع فان غاية ما تدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضه او كله
دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانه اخر الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهم انما
اشتركوا على العمل بذلك المال فيقتضي الشركة من كون الزيادة للجميع او النقص على الجميع اشترط بعضهم هذا
الشرط في الاثناء واستمر على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله لا باس اذا اشترطا اشارة اليه بمعنى انه لا باس
بالشركة على هذا الوجه فيستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي ... والا فلو كان المراد انما هو ما
ذكره من هذا القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فانه لا وجه في التعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا
تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما
لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق به في العبارة المذكورة والله سبحانه العالم الثاني قد ذكر الاصحاب

فهذا الكتاب

فهذا الكتاب احكاما لا اعرف ان ذكرها فيه وجها لعدم صدق العنوان عليها وانما ذكرتها تبعا لهم في المقام منها
انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم وللاخر نصف درهم ويدل
على ذلك ما رواه في الكافي والشيخ في التهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين
كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي
قال هما بيني وبينك فقد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما
نصفين وما رواه في التهذيب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد
بكون الدرهمين معهما كما ظهر الخبران هو كونهما تحت يديهما معا وباقي الدعوى فلو كان في يد مدعي
الدرهمين لعدم قول له فيهما بيمينه فلو كانا في يد مدعي الدرهم لا يستحق الثاني شيئا وانما يبقى التنازع بينهما
في درهم فكل منهما يدعيه وقد حكم عليه السلام بالقسمة بينهما ايضا وحينئذ فللمدعي الدرهمين درهم ونصف
اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم الثاني فمن حيث حكم عليه السلام بالقسمة بينهما
في الدعوى على هذه الكيفية بالقسمة ايضا ويستفاد منه كون الحكم كذا في كل عين ادعاها اثنان مع ثبات
يديهما عليها ولا بينة ولا يكون كل واحد منهما يمينه الا الاحتمال لاحدهما على الاخر وظاهر الرواية المذكورة كذا
وكلام جملة ممن ذكر المسألة هو ان الدرهم يقسم بينهما ايضا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتأخرين انه
لا بد من ان يحلف كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومن ... فكل من احدهما قضي للاخر ولو نكلا معا
او حلفا اقتسم بينهما نصفين بل صرح بذلك في الدروس فقال لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما وادعى الاخر واحد
منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به
لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين
فيحلف كل واحد منهما على استحقاقه نصف الاخر التي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا
او حلفا معا اقتسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن سنان بن المغيرة وساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهر جملة
الاطلاق المبني على هذا التفصيل الذي ذكره حيث انه مقتضى القواعد عندهم قال في ... بعد فرض المسألة وان في
الرواية المشهورة للثاني نصف درهم والباقي للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة
نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل متاع انتهى قال في ... وكان نظره الى ان النصف في ... بيد
الاول والنصف بيد الثاني ... على التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني
لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل ... الله تعالى لاحق هذه المسألة ما فيه مزيد ايضاح
في المقام منها ما لو اودعه انسان دينارين واخر دينارا وامتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلاثة
فان الحكم هنا كما في سابق المسألة لما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل
استودع رجلا دينارين فاستودعه اخر دينارا فضاع دينار واحد منهما فقضى لصاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار
الباقي بينهما نصفين وجملة من المتأخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدها
بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا كان ضامنا فيخرج من محل المسألة لانها بعد تضمينه يقسمان بغير
كسر وهو حسن قال في ... فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج وحصل المزج بغير فعله
ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف ... وقال في ... بعد ذكر هذه المسألة على

سابقتها وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك فى اجزاء ممتزجة كان الباقى ثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين
يمينا وذكروها فى باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى اقول
اما قوله ولم يذكر الاصحاب فى هاتين المسئلتين يمينا فانه مردود بان ما قدمنا ذكره عن كرة فى المسئلة السابعة صريح فى
اختياره اليمين ثمة والظاهر انه غفل عن الوقوف عليه فى الكتاب المذكور وظاهر جملة ممن تاخر منهم الشهيد الثانى وغيره
نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف فى ذلك ايضا واما ما ذكره من ان الاصحاب ما ذكروها فى باب الصلح
فجاز ان يكون الصلح قهريا ففيه ما قدمنا ذكره فى صدر المسئلة من ايرادها فى هذا الباب لا وجه له بالكلية
لعدم انطباق العنوان عليها وعدم جريان الشروط فيها ما بل الروايات المذكورة وهو كونه صلحا قهريا كما احتمله وانه
وانه ليس من باب الصلح الاختيارى الذى هو موضوع الباب واما قوله ولو كان ذلك فى اجزاء ممتزجة كان الباقى
ثلاثا فتوضيحه انه لو كان بدل الدنانير المفروضة فى هذه المسئلة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوى الاجزاء بحيث
لا يتميز كالحنطة والشعير والارز ونحوها فاودعه احد قفيزا من حنطة مثلا واستودعه آخر قفيزا منها ايضا
فامتزج الجميع وتلف ثم قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا بقسم المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقى
فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب هنا عليهما معا
من حيث الامتزاج وتساوى الاجزاء بخلاف الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او
صاحب الدينار وبقى الاشكال هنا من وجه آخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثانى قال فى ذلك بعد ذكر المسئلة
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكونى عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف
لا يحتمل كونه منهما بل هو من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة
ومال اليه فى س الا انه تحاشى من مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذا وان لم يتصادم دعواهما فى الدينار
وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على ان الحكم المذكور قهرى على ما ذكروه فى المسئلة السابقة وربما
استضعف اليمين هنا اذ لم يعلم كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر من روايات المسئلتين المذكورتين
ان الحكم المذكور فيهما قهرى غير مشروط بشىء من العقود التى ذكروها من يمين وغيرها والله سبحانه العالم منها
انه لو كان لاحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان
تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من السهم وصاحب الثلاثين ثلاثة اسهم والمستند
فى ذلك ما رواه المشايخ الثلثة عن اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما فى ثوب
وآخر عشرين درهما فى ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب
الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسى الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت
قد انصفه وقد اختلف الاصحاب فى هذا المقام فذهب الشيخ وجملة منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت به الرواية
وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسئلة ان استعملت القرعة كان اولى لاجماعهم على ان كل امر مشتبه فيه
القرعة وهذا من ذلك والى هذا ميل شيخنا فى لك ورده فى لف فقال بعد نقله ذلك عنه وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود
النقل وايضا هذا المجموع بمنزلة الشخصين لكل واحد منهما قفيز معين يباع ويبسط الثمن على نسبة المالين
كغيرهما من الاموال كما لو اشترط الشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه
كما هو هنا وان كان شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذى له كما لو امتزج الطعامان ونقل فى لك عن مة

هنا القول

هنا القول بالتفصيل فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ليتميز ثمن كل واحد منهما عن ثوب ولا اشكال وان اختلفا
فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب واما ان لم يمكن خلافا الا انه نادر شرعا اثرله شرعا وان لم يمكن صار المال
المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تحمل الرواية ولعوضهم فى ذلك
بان ما ذكره من بنائه على الغالب مبنى اولى بالقرعة لانها اول دليل على القرعية لانها دليل شرعا على هذه الموارد
من الجائز اختلاف الاثمان والقيمة بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس فى المساهلة والمماكسة اقول فيه
ما قد نقله من رده لكلام ابن ادريس من ان موضع القرعة كل امر مشكل والحال انه لا اشكال بعد ورود
النص بالحكم المذكور وبه ضعف قوله لانها دليل شرعى على هذه الموارد وان البناء على الغالب فى موارد
الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق عليها فى كلامهم رحمه الله قال فى لك قال وعلى تقدير الرواية
يقصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعدده ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتمال التعدى
الطريق واستقرب فى س القرعة فى مورد النص وهو حسن ولو قيل فيه كما قال ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى
اقول ذهاب ابن ادريس هنا بناء على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار بانها اخبار آحاد لا تفيد علما ولا عملا
جيد اما على مذهبه فهو غير جيد ولهذا انه قال اولا فى صدر كلامه نقلا قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل
ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشكل وهو هنا حاصل وهو اوجه
من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية فى واقعة يمكن قصرها عليه والرجوع الى الاصول
الشرعية انتهى وهو ظاهر فى التوقف من حيث السعر ولكنه عدل عن ذلك وهو غير جيد لما عرفت وبالجملة فالظاهر
الوقوف على النص المذكور فى مورده والقول بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره فى س
فى لك فكيف كان فالصلح هنا يقتضى العمل بالخبر قهريا كما فى سابقتيه والله سبحانه العالم منها لو صالحه على عين
بعين او على منفعة بمنفعة او بالعكس صح والوجه فيه ان الصلح لما كان مفاده مفاد جميع من العقود المتقدمة
وتلك العقود المشار اليها متعلق بعضها العين ومتعلق بعضها المنفعة لم يمتنع صحة الصلح كذا بل لا يختص جوازه
بما ذكر فلو صولح على اسقاط خيار او على اسقاط حق اولوية بتحجير فى سوق او مسجد صح ايضا بعين او منفعة العين
ما ذكر فكيف كان ولو بان ان احد العوضين كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا فى العقد ولو كان
مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفى تخييره بينه وبين الارش وجه قال فى لك ولو ظهر غبن لا يتسامح
بمثله ففى ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاحتراز وان لم يحكم هنا بالعزعية وهو خيرة من تقدم وقد
فى خيار العين من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هنالك من الادلة العامة
انتهى منها لو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم فعلى المشهور من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ
بالفرعية تصير الصحة مراعاة بحصول شروط الصرف والربا قال فى لك اذا ادعى دراهم او دنانير فى ذمته فاعترف
بها ثم صالحه بدراهم دنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فان صح فيه صح فى الصلح وباطل فى الصرف بطل فيه ولا بد
حتى يتقابضا وان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او موصوفة نقدها وقبضها قبل التفرق جاز
فلو قبض البعض و فارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه
ربا ولكن ان قبض بعضها وابرئ من الباقى صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به
حكم الصرف من وجوب التقابض قبل التفرق واحكام الربا فانه ينبغى على الخلاف المتقدم فى بابه من انه يثبت فى كل

نحو معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك فعلى الاول ينبغي رعايته هنا ايضا دون الثاني وممن
جزم بالاول هنا بناء على ذلك الشهيد الثاني في لك وممن جزم بالثاني في لف ومما يتفرع على الخلاف المذكور هنا
ايضا انه لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه منه على درهمين او انه قلنا ان الواجب ضمان القيمي بمثله كما هو
يكون الثابت في الذمة ثوبا صح الصلح المذكور ولان الصلح وقع عن الثوب لا عن الذي هي قيمته وان قلنا ان القيمي
يضمن بقيمته فاللازم الذمة المتلف انما هو الدرهم فعلى هذا اذا صالحه بدرهمين حتى صح تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف
المتقدم للزوم الربا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات
ولهذا اختار في لك هنا البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته منها لو ادعى اثنان
عينا في يد ثالث من دار او ثوب او نحوهما بانه لهما بالمناصفة وصرحا معا بان السبب الموجب للملك من انهما
ورثاها معا او وكلا فاشتراها لهما معا بالمناصفة ونحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من النصف
وكون الاخر فيه ثم انه صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي اقر له به بعوض وح فان كان
هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح ولاحقا له بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع
العقد عليه ويكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذا وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة
المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه الصلح وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعى عليه بذلك
الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة بالمناصفة كما فرضناه سابقا
فاقرار المدعى عليه لاحدهما يقتضي اشتراكهما فيما اقر به وان لم يصدقه على السبب الموجب للاشتراك لان
مقتضى السبب المذكور كالميراث ونحوه التشريك ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما
ان الغاية يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل
بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك والاستقلال في العوض وعدم الصلح الا في الربع مع عدم الاذن
وكون الشريك ح شريكا للمدعى عليه بالربع هذا فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة و
المناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى عليه فيه
بالميراث وادعى الاخر ملكه بالشراء فلا نسلم الاشتراك فيما اقر به المدعى عليه فان ملك احدهما لا يستلزم ملك
الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في لك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا
تقرير ما ذكر المص في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار
وهم لا يقولون بل يحملون اللام على ملك البايع والمصالح حتى لو باع ابتداء ملك النصف نصف العين مط انصرف
ان تساوت نسبته الى النصفين الا انه يحمل على من جاء وقد رجح انصرافه الى
نصف المملوك للبايع لان الاطلاق انما يحمل على البيع المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه
انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا بالمملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيشيع
ما هو ملكه وملك غيره وح فالمتجه هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع الحصة في جميع العوض
ويبقى المنازعة بين الاخر والمثبت هذا ان وقع الصلح على النصف مط او على النصف الذي هو ملك المقر
له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المثبت توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة
والصلح وقع على الحصة فيكون باس له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي

ذكرناها

ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد ره في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح
الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مط وتبعه عليه الشيخ علي ره انتهى اقول وينبغي اولا ايضاح ما ذكره
ثم بيان ما فيه فنقول ان قوله هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة الخ يعني انه لو باع
شخص حصة من مال مشترك بينه وبين غيره كالنصف مثلا فانه يقتضي تقريرهم لم ينصرف الى ماله بل الى النصف
المعلوم المشاع مط بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به في البيع
ولا في الصلح بل يخصونه بنصف البايع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف الى
الغير يكون اقراره بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البايع انما يبيع مال نفسه
ولا يصح بيع مال غيره الا بضمه لا على القول به او وكالة وهما منتفيان هنا فينصرف الى ماله كما هو المتبادر
قطعا بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه للغير وهو قد يكون في مال غيره فهنا ينبغي ان يكون ما يصالح
عليه هو نصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لانه يكون انصرافا كما ذكره
والنزاع يبقى للشريك الاخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مط او على النصف
الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح المقر له على النصف الذي اقر له به كان للصلح هنا منزلا على
الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل عليه كما عرفت فيكون قول الجماعة صحيحا على هذا الوجه وعلى هذا
ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره ره وفيه اولا ان الظ ان قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح
انما ينصرف الى ملك البايع والمصالح دون المشاع انما هو المال المشترك بالخالي عن النزاع والقاعدة المذكورة
انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح بل
الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان العوض انما اعترف به المدعى عليه له مشتركا بينه وبين
شريكه او ليس نصف المصالح عليه الا ذلك وبه يظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة
ولا من افرادها لتحصل المنافاة كما زعمه ره وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فان الظاهر من المقام
والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به من ذكر المسئلة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف
الذي اقر له به المدعى عليه ولا يقصد المدعى عليه والذي اقر له ذلك لان الصلح وقع على نصفه الذي له
في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول ومما ذكرناه يظهر ان الاحتمال
الذي ذكره الشهيد وتبعه عليه الشيخ علي ره انه ليس بجيد والله سبحانه العالم قالوا لو ادعى
عليه شيء فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول
وهذا القول منقول عن الشيخ ره والمشهود الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة لو كان الماء معوضا وبالجملة
فانه يجوز السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده امرا اخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له
وعوضه امرا اخر من عين او منفعة مع كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجا بجهالة
الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وجواز هبته منه وجوز جعله عوضا عن المصالح انما قالوا في قول
ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور ومن حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك
مع الضبط بها ويدل اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط بالمدة ليتجه نسبة الخلاف اليه
المقام وبالجملة فانه يمكن تخصيص المنع هنا بغير المخصوص المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه ولا اعتراض عليه

محل البحث

بانه صرح بجواز ماء العين والبئر وجزء مشاعا منه وجوز جعله عوضا للصلح يمكن دفعه بان الماء في صورته
مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة بانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا
لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع مع الضبط كما عرفت
بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان جهل السقي ونفى البعد
عن الصحة في ذلك وظنه للتسامح بذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من
الاصحاب من ان منع الصلح على المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء الى سطحه وساحته مبنى
بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء وان يعرف مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة لهذا المحل المصالح عليه
ولا يعتبر العمق لان من ملك شيئا ما ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في ذلك بين جعله عوضا
كما نفعه المنازعه وبين ابقائه ابتداء وقد اطلق جملة منهم ذكر الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته
ليرتفع الضرر وقيده اخرون بمشاهدته او وصفه خروجا من الغرر واختلاف الحال بقلته وكثرته
فقد يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح اذا احتاجت الساقية الى اصلاح
فعلى مالكهما التوقفه وليس للمصالح مساعدته   انه لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني
عليه فان ذلك لا يكون اقرارا بالملك لان الصلح يصح مع الانكار بقلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ
قد يكون ذلك لاجل دفع المنازعه والمخاصمة وخالف فيه بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح
الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها يكون
ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه
انه صحيح بقا بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه بيننا
وبين جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فعليه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال بعني او
ملكني اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب التمليك المنافي لكونه ملكا له لاستحالة
تحصيل الحاصل وبالجملة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بقي الكلام في انه هل يكون
بذلك ملكا لمن طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلا واذا
قام احتمال ذلك لم يتم الدلالة على كونه ملكا له وبالجملة فالمركب على الاقرار المشهود هو كونه مالكا للبيع
ولا ما لكا للبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقيل نعم لو اقترن لذلك كون المطلوب بيعه تحت
يدى المخاطب ترجيح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر قال في ذلك وفيه
لذلك مر في لف والشهيد في س وهو قوي انتهى اقول لا يخفى ان ما تقدم من الكلام وبه صرحوا ايضا
ان مبنى مبنى الشك في كونه ملكا لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على اقراره من غير انضمام شيء خارج
من خارج يدل على الملكية والا فمع الانضمام ما يدل على احد الامرين لا اشكال في الحكم بما دل عليه وبه يظهر
ان ما ذكروه من هذا الفرع لا اعرف له مزيد فائدة على ما ذكروه من مجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف
بل لا بد مع ذلك من ادعاء الملكية والا فان المال في يد الوكيل ايضا لكنه معروف بالوكالة عن العين
وبهذا يحكم الله سبحانه لا ستره عليه   ومنها حكمان احدهما انه لو ضمن شخص عن شخص باذنه
ثم صالح الضامن المضمون له باقل مما ضمنه لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح والظاهر انه لا خلاف فيه

وعليه يدل

في علم من احكام الصلح

وعليه يدل موثقة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه والخبر بن وان كانا مطلقين بالنسبة الى الاذن المضمون عنه وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما تقدم
في كتاب الضمان انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع وكذا لو صالح الضامن المضمون له عن المال الذي
ضمنه بعروض دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه الا باقل الامرين من قيمتها وما كان في ذمة المضمون
عنه وقد تقدم ذكر هذه المسئلة وتحقيق الكلام فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه الثاني يجوز الصلح
له على تعجيل ما بعض الدين للرجل نقصان منه ولا يجوز تاجيل شيء منه بزيادة ويجوز الصلح على تعجيل البعض ايضا
مع الاجل في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة   باسانيدهم عديدة منها الصحيح والحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني
كذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى فيه باسا
انه لم يزد على راس ماله قال الله جل شانه ولكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي قوله عليه السلام
انه لم يزد على راس ماله ثم اورد الاية اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل
الصلح فانه ربما كان يدل عليه ايراد الاية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم الربا في الصلح ايضا
لان الربا ايضا لازم هنا مع النقصان ايضا ولانه   بالخبر ويعضده ايضا حسنة ابان بن عثمن عمن
حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل
النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ما يحل ذلك لواحد منهما قال نعم المطلب الثاني في تزاحم
الحقوق والتنازع في الاملاك والكلام فيه يقع في مقامات الاول صرح الاصحاب رضي الله عنهم بانه يجوز
اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت خالية لا تضر بالمارة وهما عبارة عن اخراج
خشب عن حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الجدار المقابل له ويبنى عليها ولو وصل الى الجدار سمي
ساباطا وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد فربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان توضع
لها اعمدة من الطريق وربما قيل ذلك في الرواشن والكلام هنا يقع في مواضع الاول المرجع الى النص
الى العرف بالنظر الى المارة في تلك الطريق وما يليق بها فلو كانت من الطرق التي تمر فيها الجيوش والجمال
والفرسان وجب ان لا تضر بالعمارات والكنائس واعتبار ارتفاع ذلك بحيث يمر فيه الفارس لا تصدم
رمحه مما لا عنقه واعتبر في كرة ان يمكن الفارس من المرتحته ورمحه منتصب لا يبلغه قال لانه قد
من وحم الفرسان فيحتاج الى ان تنصب الرماح ومنعه في س لندرته وقواه في لك لان اجتماعهم مع امالته
بحيث لا يبلغهم الثاني المفهوم من كلامهم وتقييد الضرر بالمارة كما قدمنا ذكره انه لو اضر بغير هم
من جار ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لم يمنع لو كان وضع الجناح في ملكه قال في الكتاب
المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر بخلاف
ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع
في الملك من الاشراف على الجار لا من التعليل المقتضي لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوص
نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت من اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي به
اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا ولعمري صدق في ذلك فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضع في الطريق

في تزاحم الحقوق والتنازع في الاملاك

٢ مكان

عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه اما عدم اعتبار الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع عنه
بل قد تقدم انه لا يمنع فما يتضرر به غيرهم من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما
يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلامه ره غير جيد حيث قيد والا الضرر بالمارة دليل
عليه وانما عمم هو الضرر في زعمه انتهى اقول ويقول قده ره في هذه المسئلة واشد الحرف في هذه المسئلة نصا والاصرح الى
ما قلت عن اجتهاد تعلق الحديث الا من الاستر بادي ونحوه من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه
بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه انما نفى الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه استنباطه بدليل
لها من الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا اضرار ولانه انما استند في المنع تقييد الحال بل لكان لم يكن ان يجاب عن ذلك
بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي له كما لو فعله في ملكه او احدث بناء في مباح منافذ له فاستلزم
الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره الثالث ما قد مناذكره من جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق
النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارضه فيه مسلم او لم يعارضه وهو قول الشيخ ره في ق وقال في ط
بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستدلا عليه بان العادة من غير
ان ينكره احد قال وسقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة
وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها انتهى وبه قال العلامة وغيره وما ذهب اليه في ط هنا نقله في كره وقال ان الشيخ
وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره
والاترك لانه يبنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته وقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك ووضع الجناح في ملك غيره
ثم رده بان القياس هم فان الضرر يحصل بينا الدكة بخلاف الجناح والساباط والرواشن لان الاعمى يعثر بها
وكذا في الليل المظلم يعثر بها ويضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه
بخلاف الطريق فافترقا اقول والتحرير في ذلك كله هو اباحة الهوى وانه غير مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع
من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به المارة والمضرور عدمه فلو حصل وجب التضرر به وجب ازالته ولا يختص الوجوب
بالواضع وان كان اكد بل يجب على من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر المفهوم من تقييد الطرق بالنافذة عدم
الجواز في المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها
فلا يجوز لاحد منهم احداث اوباب شارع الا باذن الباقين فمن سواء اضر بهم ام لا يتفق المنع في التصرف
في مال الغير الا باذنه فظاهره مطلقا والمراد بالمرفوعة المسد وده التي لا ينتهي الى الطريق الاخر ولا مباح الى ملك الغير والمراد
باربابها من له باب شارع اليها ومما يترتب على ملكهم لها جواز سدهم لها من السكة مع اتفاقهم على ذلك وكما يحرم التصرف
فيها بما تقدم ذكره كذا يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب
فيها ونحو ذلك الا بالاذن ويمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في ذلك الطرق
المرفوعة الى السلوك الى مسجد او رباط او مطهرة ونحوها من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من
السلوك اليها ولا احداث ساباط ولا جناح يضر بالمارة وان رضي اهل السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة
الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم احد تلك المواضع والوجه فيه ظاهر مما تقدم هذا والمفهوم من
كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا المناقشة في ذلك
مستند الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية بشرط ان تكون مستندة الى مجرد الاستطراق وان الاذن

علم من

في تزاحم الحقوق في الشارع والاملاك

٢٥

علم من الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي
بالاصل ولا فرق بين المملوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا غايتها استند اليه ره وفيه نظر
اذ لا يخفى ان الظاهر انه بخلاف وان التصرف امارة الملك فلو تصرف واحد في شيء مدة في تصرفه حكم بها ان الورثة ولو
ادعا عليه مدع انه تصرفه وطولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء
بحسبه فعن بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف على شيء يحصل المنافع المترتبة عليه فقد ثبت
له الملك والمنافع المترتبة على الطريق بها بحسبه التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع
ايضا الا ان هذا من هو المقصود بها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق غير الملك يحصل في غير الملك
ولا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرنا من ان التصرف امارة الملك وان التصرف في كل
شيء انما هو بحسبه حالة مما يثبت به المدعى ولا تخالف فيها بين المقدمتين فيها الا وعدم ثبوت ذلك في
الشوارع انما هو من حيث عدم حصر فيها والملك لا بد ان يكون لها مالك معين والتصرف بالموجب للملك يكون
في كل شيء بحسبه لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك ونحوه فلو مر شخص في الجادة يوما ولم
يعد اليها في عمره لا يعد ملكا وان كان قد تصرف مرة وهكذا في سائر السالكين وان تفاوت بخلاف اهل
السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق منها الى بيوتهم في جملة الاستطراق في الاملاك مع كونهم معينين محصورين
وبذلك يظهر لك الفرق بين الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخرى في البين والله سبحانه العالم الرابع
قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين معارضة في اخراج الجناح والرواشن ويدخل فيه الجار فليس له
المعارضة لكون الهواء بينهما بل انهما استحق ذلك نعم للاخر اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب
الاول منعه ما لم يضع على خشب شيئا منه ويجوز ذلك اخراج روشنة فوق الاول او تحته ما لم يضر به ويتغير
ان يكون ماثلا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق موضع الثاني ازيل لان المراد انما حصل وان كان
للاول ايضا اثر في ذلك لانه للوجوب التضرر انما حصل في الثاني الخامس قال في التذكرة لو صالح واضع الروشن
والجناح وباب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه
حق مالي متعين فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في المجرى ومنع عند الشافعيه بناء على ان الهوى تابع فلا
يفرد بالمال الصلحي كما لا يفرد به بيعا ولمنع ما نعت النفقه من الافراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح
هنا واقع عن العوض وكذا الحكم في الصلح مالك الدار عن الجناح الشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى
وظاهره ان الحكم الجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما الخلاف فيه بين الشافعيه خاصة مع ان عبارة ط ظاهرة
فيما نقله عن الشافعيه حيث قال اذا اخرج جناحا الا دقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون فان صالحوه على
تركه بعوض يأخذ وبه منه لم يجز لانه افراد ذلك الهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا
والظاهر انه قد غفل عن مراجعة ذلك او في بعض قد تردد في المسئلة من اجل خلاف الشيخ ايضا فكيف كان فان الظاهر
ان كلام الشيخ ره هنا مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعيه وقد تقدم نقله
عن الجميع مع بيان ضعفه والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة كرة المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوع
لذلك وهو محل البحث من جوابه كما سيأتي ان شاء الله تعالى من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين واشتراك الجميع انما يحصل
اذا اخرج عن الابواب كلها فالمناسب للتفريع على ذلك ان يقال ان الروشن المخرج ان كان خارجا عن جميع الابواب فالحق للجميع

والصلح على جميع الروشن مع الجميع وان كان داخلا في بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضاء الجميع كالاول
وقواه في س كه وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى السادس قالوا لو سقط الروشن فسبق جاره الى وضع
روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية
كالقعود في المسجد قال في كره لو هدمه جاره او تعدى بان وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته وجعله الى مكان
روشن الاول جاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا اسقط زال وسبقه الثاني الى مكانه
كان اولى كرجل جلس في مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه او انتم فان الثاني ولحقه من الجلوس ويكون لغيره
الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان ازعج الاول فكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية وحقق كلامهم الله
ان يزول حقه بالاعراض عن عادته لا بالهدم والانهدام كالجالس في مكان للاولوية وبذلك صرح غير ايضا
وظاهره ان غاية ما يلزم الثاني بكسر روشن الاول الاثم والضمان خاصة والاخلاف اولويته تزول بذلك ولا يخفى
ما فيه من الاشكال لعدم النص في ذلك مع ظهور ان الثاني غاصبا وانه لم يكن غصب ملك بل غصب اولوية فاطلاق كونه
ادلة الغصب وعمومها تشمل ذلك وقد نبه لذلك المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد نقل كلام كره وما ذكره
من كلام بعض الشافعية والذي اولويته تزول بعض الشافعية ولا شك في حصول الاولوية والاصل بقاؤها
ومعلوم زوالها بالاعراض لا بغيره والظاهر انه ليس باقل من التحجير فانه يمكن عدم زوال اولوية التحجير وبالجملة الحكم
ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط انتهى واشار بقوله
وليس باقل من التحجير الخ من عوض ولعله اغلاط من كتاب المستنسخ الى ما صرح به ثمة من ان التحجير الذي هو
مشروع في الاحياء لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا بل انما يفيد اولوية وهو نظير ما نحن فيه فهو مؤيد
لما ذكرناه ويؤيده ايضا في احكام المساجد من كتاب الصلوة بالنسبة الى السابق الى موضع منها من تصريح الشهيد الثاني
وبانه ظاهر لو ازعجه مزعج فلا شك في اثمه وهل يصير اولى بعد ذلك بحقه لسقوط حق الاول لمفارقته وعدمه
للنهي فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها مع انفراده وافق به فيما نقلناه عنه في
ذلك والحكم في المسئلتين من باب واحد انظر والله سبحانه العالم المقام الثاني في الطرق وهي على قسمين
نافذة وتسمى شارعا ومرفوعة والكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
في جواز فتح الابواب المستجدة في الطرق النافذة لان المسلمين فيها شرع يجوز لهم احداث الابواب فيها المجاورة لها اماً
سواء كان لملك الدار باب آخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة ام المرفوعة فلا يجوز الا برضاء اهلها ولا
لاحد الشركاء فيها الا باذن الباقين وكذا الاطلاق في الجواز وضع الميزاب في الطرق النافذة واحتج عليه في كره
بان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على سطوحهم فكما وجدنا من غير انكار منهم فكان اجماعا
هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر بوضعه وجب قلعه اقول الاظهر الاستدلال عليه باصالة الاباحة
ولا يجري هنا دعوى ما يتوهم المنع منه الا الاستطراق الذي هو حق المسلمين والمفروض انه لا يضر به فيكون كوضعه
شرفا على الامكان المباحة الثاني يجوز فتح الرواشن والشبابيك في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك الاشراف الاضافة
على جاره لما تقدم من ان المحرم هذا الاشراف والتطلع لا التصرف في ذلك ليعتبد بذلك الاضافة في بيته نعم للجار
وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون لصاحب الحائط الذي تفتح فيه
الروزنة او الشباك باب في ذلك الدرب ام لا لان له دفع جميع الحائط وان يضع عوضه شباكا فوضعه اولى

نعم

نعم يمنع من فتح الباب فان الشبهة المذكورة لا تترتب على الثلثة الاول انما يترتب على الرابع فانه بعد تطاول الزمان
واشتباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور والتطرق من تلك الطريق بخلاف قلع الجدار فضلا عن الشباك والروزنة
فانه لا يقتضي استحقاق المرور وبوجه هذا كله اذا لم يأذن ارباب الطريق ولو اذنوا سقط البحث الثالث لو كان
في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الآخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها
لجميعهم ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل مروره هو ذلك المكان خاصة والمشهور
بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في
الداخل بحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في
الجميع حق في الفضلة الداخلة على الابواب وهو صدر السكة ان كان ذلك كذا وعلل ذلك باحتياجهم الى
ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س هذا القول ونقل القولين
في كره عند الشافعية وقال ان اظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد
الشرعية هو القول المشهور ولو فضل في صدر الموفاق فضلة من الاستطراق فظا الاصح ان ارباب الابواب
فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره لتساويهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين البابين والابواب فان ادخله
الباب تقتضي الاستطراق اليه وهو مختص بالطرق فيختص الترجيح فالداخل ينفرد بما بين البابين وهنا لو كان
اكثر من بابين ويشترك الجميع في الطرفين اعني صدر السكة العاري عن الاستطراق لما تقدم واخرها الزائد على
الابواب لاشتراك الجميع في اصل استطراقه الله قال في كره فعلى المشهور عندنا ان الادخل انما ينفرد بما بين
البابين ويتشاركان في الطرفين وكل منهما المزوج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني
وليس لاحدهما الدخول بباب ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب ولو دفع جميع الجدار فالثاني
اولى انتهى اقول الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الآخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والا فهو
مشكل بناء على المشهور من حيث الاختصاص بملكه بما يستطرقه هو الى الباب الموجود وهو منفذ فادخاله
الباب الى داخل السكة مع انه ملك غيره من اصحاب الابواب الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي ره عليهم هنا
اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال ره ثم ههنا اشكال وهو انهم قد حكموا بان الطرق
المرفوعة ملك لكل من فيها فالهوى والارض مشترك بين اربابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث الرواشن
والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستجدة لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا
باذن الاهل لمنعه يجوز مطلقا فهو مزيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل
والاوائل الى ان قال والاتم تجوز واما حرموه وقد نقل عنه فيه بحثنا في ذلك فانه ايضا اشار الى ذلك ويتفرع على ذلك
ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح والرواشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم
بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين الرابع قال في كره يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان
ملكه شارعا وسبيلا مسبلا او يسلك فيه جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدروب و
المساكن ويفتحوا اليه الابواب او يصير موضعا من الموات جادة يسلكها الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز
استطراقه لكن لا يمنع احد من احياءه بخصوص المرور عليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في س يجوز عمل سرداب في
الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يخف الطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز وان احكم الا باذنهم ومثل السا[باط]

هنه عند الماء اذا لم يكن لهم رسم فتدبر وعن الفاضل من عمل السابقين فان احكم الاذرج عليها في المنافذ هكذا ونباها بغير اذن
فانه يمنع منها اجماعا ويكون للحاكم ازالتها انتهى المقام الثالث في الجدران والبحث فيها يقع في موارد المورد
الاول الجدار بين الملكين اما ان يكون لصاحب الملكين او يكون مشتركا بينهما وان كان مختصا باحدهما كان له
التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء و لمالكه وليس للاخر وضع جذع ولا خشبة عليها الا باذن صاحبه هذا
كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر كوضع وتد ونحو
ذلك حتى انه عنه في كره من ذلك اخذ تراب ليترب به الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك
ما لا يضع المضايقه به كالاستناد اليه واسناد المتاع عليه اذا لم يتضرر الا انطابق لك وهذا الحكم عام في جواز الغير
مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك او الشريك من الاستناد ففي تحريمه
ام لا جزم في كره بذلك وتبعه في ذلك واستقرب في س العدم لانتفاء الضرر قال في لك وموضع الخلاف ما
اذا كان الجلوس للمستند والا لم يجز اجماعا قالوا اذا التمس الجار وضع جذع وعمر على حائط جاره لم يجب على جاره اجابته
بل يستحب واستند في ذلك على الاستحباب بما روى عنه صلعم من قوله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنع جاره
من وضع خشبة على جداره اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظن انه من طرق العامة حيث
انه نقل في ذلك بان بعضهم اجاز وضع الخشبة بل ومن الاذن مستندا الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار
قضاء الحوائج والتوصية بالجار ونحو ذلك بما يدل على الاستحباب في فعل ذلك فلا باس به ثم انه لو اذن لم الرجوع
لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في دفن الميت وللاضرار الحاصل بالنقض حتى يقتضي الى خراب
ملك الماذون وبه ذهب اليه في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين ومنهم الفاضلان والشهيدان وغيرهم ان
له الرجوع لان العارية والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق بتحريم
نبشه لا من حيث تحريم البناء والاضرار يندفع بضمان الارش اقول وهذا الجواب جيد الا ان بعضهم احتمل
جواز النقض مجانا من غير ارش بناء على ان الاذن انما هي افادة العارية ولازمها الرجوع متى اراد ومع اصالة
برائة ذمة المالك من ثبوت مال الغير عليه على تخليص ملكه بل اصالة البرائة مطلقا والقائلون بالاول استدلوا
بانه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الاتلاف
والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض ما نقص لان الوضع
بالعدم او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر ومن الخراب وجهان اختارا ولهما في لك وزاد المحقق الاردبيلي ره
وجها ثالثا قال ويحتمل ثالث وهو جميع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجوده عنه فيدخل
فيه اجرة الاكار وغيرها وهو الاظهر انتهى ولو اتفقا على بقائه وبالاجرة قال الاشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان فلا اشكال
ظاهر المحقق الاردبيلي ره المذكور في شرح الميل الى مذهب ط في هذه المسئلة قال ره وظاهر الصورة بل الاكثر جواز
اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما الخراب على الماذون فيعطى الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ
لان العارية في مثل هذا للتابيد فكانه قال اعرني بحيث يكون دائما عندي ما دام الجدار ولا يكون
لك الرجوع بوجه فالتزم ذلك فصار لازما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت
العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم للضرر ولا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولا
يجبر بالارش اذ قد يكون بحيث لم يرض المشتبه لا يسهل عليه تحصيل غير الخشب ويبقى المالك يحيل بقائه دائما

يخرب ملكه

يخرب ملكه وقد لا يوجد من يبني ويكون الخرج زائدا بكثير على الاول ويعارضه ان المنع ايضا ضرر على المالك الخشب
لانه فعله بنفسه من غير اختيار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام فان احد الا يرتكب
مثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن فلا ينفع الفرق بان النبش
حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والعامل على انه قد يقال به لظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق
بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل تكون هذه الصورة مستثناة كالصور الكثيرة ثم الظاهر
على تقدير الجواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وجعلها هي جائزة دائما والمالك قد اقدم على
نفسه بفضولها العارية الجائزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتخريب لما بنى وكانه المخرب والهادم فلا يكون هنا
سبب ومالك والمسبب ومباشر على انه جائز فله ان يجبره مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر
فتامل انتهى اقول والمسئلة لخلوها من النص محل اشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية
مجازفة ظاهرة سيما مع تدافعها كما عرفت نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما دل على جواز الوفاء بالعهد من الاية
والرواية وان هذه المسئلة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قرائن الحال تشهد
بان المطلوب منها هنا الدوام فان المعير انما اعار لبناء على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما
دل على وجوب الوفاء بالوعد ونحوها من اخبار الوفاء بالشروط والله سبحانه العالم المورد الثاني قال في
كره ان رفع صاحب الجذوع جذعه وعدم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا
لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب
الاذن الاول وكذا لو سقط الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه
بتلك الالة فكذا لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا
باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا انتهى اقول ان ما ذكره من الاتفاق الا على الاذن الجديد
اذا كان البناء بغير تلك الالة مشعر بالخلاف فيما اذا كان بناه بتلك الالة الا ان ظاهره ان الخلاف انما هو من الشافعية
حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ ره قد صرح في ذلك في ط كما نقل عنه الصحيح ومنهم مه في لف قال في لف
وضع في المسئلة اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار فعمره بنفقته فاذا اعاده قال الشيخ في ط
ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه والاول اقوى ثم قال والوجه الاخير لنا على انه عارية وللمالك الرجوع فيها
خصوصا اذا لم يتضرر المستعير ولا ضرر هنا لان ازالتها وقعت سابقا مع ان الشيخ ره قال اولا لو انهدم
الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة
الهدم في الثاني دون الاول وذلك لا يوجب دوام الاعارة بل نقول ابلغ من وهو ان المالك لو هدم الحائط
من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى اقول ومن اجل اضطراب كلام
الشيخ واختلافه هنا كما سمعت من كلام لف لم يذكر كثيرا منهم خلاف الشيخ ره المذكور كما يشير اليه عبارته في كره
وكانهم اخذوا بقوله الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مط وطرحوا هذا التفصيل الذي ذكره والقول
للشافعية والشيخ جمع بين الحكمين المختلفين اذا عرفت ذلك فههنا شيء لم اعثر على من نبه عليه ولا انبه
وهو ان ما ذكره الشيخ من التفصيل المتقدم محله محل الخلاف منه انما هو الشق الاول وهو فيما اذا اعاد الجدار
بتلك الالة فان الشيخ ره حكم بانه ليس له منعه من الاعادة والاصحاب حكموا بالمنع وظاهر العبارة المذكورة ان الخلاف

الماهو فى الثانى والعبادة بهذه الكيفية قد ذكرها فى ط كما نقلناه لك والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها موجودة
فى الكتابين وقول لك والوجه الاخير ثم علله بما ذكره الخ يتجه عليه فليس لانه هو الوجه الاخير الذى فى مقالته التفصيل الاول
والمراد انهم لم يعهدوا قبلنا ولو اتفقوا والله سبحانه العالم المورد الثالث لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب والجذوع على الجدار
بشئ صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط عندهم معرفة الخشب والجذوع الموضوعة طولا ووزنا بالاختلاف فى ضرر الجدار
باختلاف ذلك وتكفى المشاهدة عن اعتبارها بما ذكروا ولكن لا بد من تعيين المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء
ووضع الخشب اما لو كان بعده فانه لا يفتقر الى تعيين المدة خاصة لان الباقى صار معلوما قال ولو كان البناء لغير
مملوك بل موقوف كجدار المسجد لم يجز التصرف بوضع شئ عليه الا باذن الحاكم الشرعى وليس له الاذن الا بعوض و فى
الحيوان مع العوض بشرط عدم الضرر ونظر الى المصلحة بحصول العوض وعدمه نظرا الى انه تصرف فى الوقف بغير ما وضع له
ولا شبهة الاستحقاق بطول الزمان وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة الشهيد فى س ذلك الرابع
لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد فى الجملة ام لا بل بالكلية فعلى الثانى ان حلف عليه احدهما مع نكول الاخر
قضى به للحالف وان حلفا معا او نكلا قضى به لهما نصفا وعلى الاول فاما ان تكون تلك اليد التى فى الجملة مثل كونه فى ارض
احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا يبعد كونه محدثا كتداخل اللبن والاحجار ومثلها لو كان للحد هما
عليه قبة او غرفة او نحو ذلك فانه بجميع ذلك يصير صاحب يد فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان
للحدهما عليه جذوع اوجذع لان حكم الجذع والجذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله
مع يمينه وعن الشيخ هنا انه لا يقضى له بذلك قال فى ط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما
ولا لاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له به وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع قال فى لف وهو مذهب والد
وهو المعتمد انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاموال ثم قال
احتج الشيخ بقوله البينة على المدعى واليمين على من انكر ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين
بلا خلاف من قال بطرح الجذوع يغير الحكم عليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه
الجذوع بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعهما فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية فان فى
الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله ع لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة
على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه
متصرف ومؤيد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعلى الثانى بان التنصيف ثابت مع
عدم التصرف تساوى نسبتهما اليه كما لو تداعيا هنا اويد ثالث تصرف لاحدهما فانهما متساويان فى الدعوى لعدم
اليد اما اذا ثبتت لهما فى صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدم عليه والاصل وضع الجذع بحق
فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر دعواه والاصل عدم العارية والخبر اعنى المذهب
الفاسد انتهى وهو جيد ولو تعرفت هذه المرجحات بان كان لاحدهما بعض وللاخر بعض فان كان متصلا ببناء كل
منهما او اختص احدهما بالجذع والاخر بالقبة والغرفة او نحو ذلك حكم لهما باليد فيرجع الكلام الى ما تقدم من اختصاص
الحالف مع نكول الاخر والقسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التى فى الحيطان
وهو كلما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثهما من جهة من غير شعور صاحب
الجدار به ونحوهما ايضا والداخل فى الجدار كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر وبنه على الطاقة

تامل

تامل انه لا خلاف بينهم فى انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون الاخر فانه لم يجبر الممتنع
على المشاركة فى عمارته وعللوه بان الانسان لا يجبر على عمارة ماله وانما يبقى الكلام فى الموضعين الاول احدهما انه لو اراد
احد الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلل الاول بانه مال
مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك كما فى جميع المشتركات وعلل الثانى بانه نفع واحسان فى حق الشريك حيث
يعمر له حائطه ولا يغرم له نفقته ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ وفى ذلك قوى الاول وفى الحكم بتقويته
على اطلاقه اشكال لانه ربما تضرر الشريك بترك عمارته فيلزم من عدم الاذن له الاضرار به وحديث نفى الضرر والاضرار
بل يعمر بما قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالالة من عنده فيشترط
لانه يبقى على الاول شريكا فيبقى شريكا كما كان بخلاف الثانى ثم انه قال قال فى ذلك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك
ويمتنع رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة فان امتنع اذن له الحاكم انتهى اقول مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقوية
القول الاول هو عدم جواز البناء لو لم ياذن وهنا ما عرفت انتهى ومقتضى كلامه هنا انه يجبر على الاذن او باذن الحاكم
نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا الخ من اشكال لانهم صرحوا انه لا يجب عليه عمارته وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا
او مختصا به وسواء كان بنفقته بنفقتها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندى انما هو التفصيل
فى ما ذكره مع انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان فى امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز
للشريك التعمير من غير اعتبار اذنه فيسقط الاذن هنا وقوفا على حديث نفى الاضرار والا فلا ووقوفا على ما ذكروه
من عدم وجوب تعمير الانسان مال نفسه ولا مدخل للحاكم هنا بوجه وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه
انه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمالا من حيث تصرفه فى ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه
الذى كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فلما زالته وفصل فى ذلك فقالوا لا قوى فى ذلك
انه ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف فى مال الغير وهو الشريك الذى بنى فلا يصح والاولى انما
تظهر الفائدة فى الاثم والجواز ان كان بناه بغير الته لانه متعد وان محض تصرف فى ارض الغير فيجوز نقضه انتهى اقول
يمكن تطرق المناقشة على ما ذكروه من ان البناء كما انه مشتمل على الالة فهى اجزائه فهى ايضا مشتملة على الكيفية المخصوصة وهى
احد اجزائه وكما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الته المغصوبة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية
السابقة وبه يظهر ان قوله فيما بناه بالالة المشتركة ان هدمه ايضا تصرف فى مال الغير وهو الشريك الذى بنى غير
تام لان هذا التصرف بناه على ما ذكرناه من التفصيل ثم ان الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه ان يقال
على القول بالاحتياج لاعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان فى نقضه ضرر على الشريك الذى بناه فليس للاخر
نقضه للعلة المذكورة فى وجه الاحتمال من حيث التصرف فى ملك الغير وتغيير هيئته ثم انه على تقدير تحريم الهدم
لو هدمه الشريك لزمه الارش عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فلا نفقة كما هدمه ابتداء والله سبحانه العالم
قالوا لو اختلفا فى خص تعصوه لمن اليه معاقد القمط ٢ الخص بالضم البيت الذى يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد ٢ القمط
الخص وبالضم جمع قماط وهو شداد الخص من ليف وخوص ويستفاد من الفقيه ان الخص هو الحائط من القصب
بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة فى المسألة وكذا الغرض المسألة فى كلامهم والذى وقفت عليه من
الاخبار هنا ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن منصور بن حازم فى الصحيح عن ابى عبد الله عم قال سألته عن خص
بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار والذى من قبله وجه القماط وفى فى سند اخر فى الصحيح

او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن خطبة عوض جعفر وروى في باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن جعفر
عن ابيه عن جده عليهم السلام عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص الذي اليه
القمط والاصحاب لم ينقلوا في هذه المسئلة الا الرواية الاخيرة ولذا قال في لك بعد نقله الرواية المذكورة والطريق
ضعيف الآن الاصحاب تلقوها بالقبول ورده ابعضهم ومنهم المص في يع وقال انها قضية في واقعة فلا يتعدى
وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل ذلك عن لك وكانه او في بالا صول
والقرائن الا انه يفهم من ح يع وكره الاجماع عليه ره ذكر رواية منصور بن حازم المتقدمة وقال انها مروية بطريق
صحيح وبطريق حسن الى ان قال والمشهور لا خلاف والاعتبار بما تقدم وان احتمل كونها قضية في واقعة عرفها عليه السلام
فلا تتعدى انتهى ملخصا وحمل كلامه ره يميل الى ماذكره في يع من طرح الرواية وجعل الخص المتنازع فيه كالجدار المتقدم
ذكره وحكم المتنازع فيه فتبين ذكره بعد رواية منصور المروية بطريق صحيح والآخر حسن وافق المشهور في العمل بالرواية ونفى
الاعتبار بما ذكره اولا الا انه احتمل الوقوف على مورد الخبر من غير ان يتعدى الحكم الى غير الخص والقمط والسبب في
ذلك هو ان ظاهر الروايات المذكورة الاعتماد في ذلك القرائن فهي تدل على اعتبار القرائن في اثبات الاحكام الشرعية
مع ان الامر بحسب الشرع ليس كذا وحيث كانت الرواية بذلك معتضدة مع صحة بعضها وجب الوقوف فيها على
موردها والله سبحانه العالم   قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته
قالوا وكذا لا يجب صاحب السفل ولا العلو بناء على الجدار الذي يبنى عليه العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان
عمارة ملكه لاجل الغير الا في ما قيل بان لا يكون لا زما بفعل يعني ان يكون حق الجدار العلو والسقف لازما على صاحب
تبرعا فيحل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم في المورد الرابع واطلق في التحرير انه ليس له منعه
هذا كله اذا انهدم الحائط نفسه وهدماه معا اما لو هدمه احدهما بغير اذن الآخر او باذن لكن شرط
ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اذ نعم وعن الشيخ ره وبه صرح في يع وكره نقله في لك عن
كره الا ان الذي وقفت عليه في كره خلاف ما نقله كما ستسمعه ان شاء الله تعالى من العبارة المشار اليها وقيل انما الواجب
انما هو الارش صرح به في عد وكره قال في كره لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان استهدامه
في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معهود لا يخشى عليه السقوط فقد
اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس
بمثلي انتهى ومنه يظهر غلط ما ذكره في لك عن كره من القول بوجوب الاعادة والفاضل الارش انتهى وقال في ذلك عنه
وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية بانتفاء المثلية في الغاية لانه محض صفة او الاعيان باقية والمماثلة
في الصفة بعيد فالقول بالارش اوضح وظاهر المحقق الاردبيلي الميل هنا الى ما ذكره في لك فانه بعد ان ذكر
ما في كره قال ولا يخفى ان الاعادة غير بعيدة فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف
قد يقتضي بالمماثلة في بعض الجدار ونحوه كالجدار وعدم دقة فيها اذ كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريدون في امثال
ذلك غير تلك المماثلة في الجملة ليس ببعيد الكتفي في امثاله بمثل الاعتدال فان العقد يجدد له لا التكليف في امثاله الا بالمثل
وهو المظنون ويؤيده ان الارش بعيد فانه لا يساوي بعدم الهدم لا شيء وقيل الجدار والجدار الصحيح يكون له قيمة

كثيرا

كثيرا بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره بمثل ذلك التعمير وفيه ايضا تامل وقد يتفاوت
العمل والاجرة كثيرة فتامل الى ان قال بعد ذكر ما نقله في ذلك كره والاعتراض على الكلام في انه خارج عن القواعد الشرعية
والخروج عن القواعد او لوجه اذا لم تكن ماخوذة من النص الصريح لا باس به انتهى اقول والمسئلة لنظائرها
محل اشكال لعدم المستند الواضح لشيء من هذه الاقوال وتدافع التعليل في كل منها والاحتمال وان كان كلام شيخ
الاخ من قوة في هذا المجال والله سبحانه العالم   المشهور انه اذا كان البيت لرجل وعليه غرفة لآخر فتداعيا
جدران البيت فانه يحكم به لصاحب البيت بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في
ذلك ان جدران البيت جزء جدران الغرفة   جزء منها فيجب ان يحكم بها لصاحب الجملة وعن ابن الجنيد ان جدران البيت
بينهما مع الا ان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة ولا تعلق لصاحب البيت بها ح قال في لف قال في ط لو تنازع
صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان علو واسفل الدرج دون من يستطرق فيه صاحب
العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو والحيطان التي ملك بينهما موضع موضعيهما من الارض
وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس به   بالقول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن
الجنيد قال في ذلك ايضا انه قول حسن ولكن الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي هو ارض الغرفة
فقد اختلف فيه كلامهم قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين
والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج منها حلف وحكم له به وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان
قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه
قال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وقد تلخص من ذلك ان الاقوال في المسئلة ثلثة القول باستوائهما فيه
وهو قول ط وقواه في س ووجه الانتفاع به لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة وهو للشيخ ره ايضا
كما عرفت واستحسنه في يع ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ ره ورب ما اورد عليه بمنع الاشتباه هنا لان ترجيح احد الطرفين
في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وعندي فيه نظر اذ المفروض انه لا نص في المسئلة والمرجح في نظر الفقيه مجرد هذه
التعريفات لا يخرج الحكم عن الاشتباه ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك والا فهو محل المنع ايضا والآفات الحكم في المسائل الشرعية
موقوف على النصوص من الكتاب والسنة فلا يثبت بمجرد هذه التعريفات العقلية سيما مع تصادمها كما عرفت في كثير من مسائل هذا الكتاب
والقول الثالث الحكم به لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المتقدمة واختاره جملة
في جملة من كتبه واليه يميل كلامه في ذلك واستدل عليه في لف وقال لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت
اذ يكون بغير سقف وقد اتفقنا على ان هنا غرفة لصاحبها بدون السقف للغرفة ولان تصرفه فيه دون صاحب السفل
اقول ووجهه الى ان السقف وامكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اغلب وفي حقه اظهر فيكون الترجيح
باعتبار الغلبة الحاجة واظهرها ويرد عليه ح ان ذلك يجري في جدران البيت فيما تقدم في اختياره منها القول بالاشتراك
من حيث ان كلا منهما صاحب يد مع ان البيت لا يوجب الا الجدران لانها اجزاؤه ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة
فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة والا ساطين ولا تتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما ان اشتركا في الانتفاع بها لكن
صاحب البيت امر يعين ما قاله بالسقف فان قيل ان ما في صنيعهما اورد قلنا السقف وجود البيت بدون السقف
وبذلك يظهر لك ما في بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه التعريفات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في لك موضع
الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل

لاحتياجه الى اخراج بعض اجزاء من سمت وجه الجدار وقيل انها انه ليكون حاملا للعقد يحصل به التقريب بين السقف
والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما الى الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم فيه قوله مع يمينه
انتهى وهو كذا والله سبحانه العالم المقام الرابع في المسائل المتفرقة من هذا الباب الاولى المشهور انه اذا خرجت
اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان اذا امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير
وهواء من ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فلمالك الارض تولي ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن
والا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لانه سبيل هذا الحكم سبيل بهيمة دخلت في ملكه فان له اخراجها
من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهذا الحكم والمعروف وربما قيل بجواز ازالة المالك الارض لها من دون مراجعة مالك
الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له ولا يتوقف على اذن الغير ضرورة ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة
في ملكه من غير مراجعة مالكها والمفهوم من كلام كرة انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك
الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلا يجبر ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ورجح القولين الاشهر يجب
على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يخاطب وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب
الارض وان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله في ذلك وجهان فلا يحضرني الان دليل على ترجيح احدهما ولو قطع الاغصان
المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما يقطعه ام التفاوت بينه وبين
المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه وان العطف حق له وما يفوت في حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت
ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه الى ملك غيره والحائط المائل في هواء الغير فيجب المبادرة
الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملك التراب وقبله سقط من نقله فان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم
هكذا قالوا وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على بقاء الاغصان المذكورة في الهوى فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء
على اصله المتقدم ذكره من تفريع الصلح على البيع فان الهوى تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسألة
في الموضع السادس من المقام الاول بقي الكلام هنا في ان الشيخ قد علل ذلك بعلة اخرى فقال لو صالحه على بقاء الاغصان
الى ملك الغير في الهوى لم يصح ان كان رطبا من حيث الجهولة في المصالحة عليه فلا بد من معلومية قال في لك بعد قول
المص لو صالحه على طرح على الحائط جاز تقديره على الزيادة وانها ما الثقل والعوارض تقدير الزيادة وانها انما
ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب الخروج صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت لحدث الزيادة فلا
بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة
انتهى وح فالخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد تناهت زيادته
لا يزيد بعد ذلك بحسب نظر اهل الخبرة الثانية قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى والاخر بيوت العليا
وتداعيا الدرجة فانه يقضى بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا
وان كانت موضوعة في الارض التي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب الرد وكما يحكم بها لصاحب العليا
فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الخزانة التي تحت الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج كالسقف المتوسط الاعلى والاسفل
فيجري فيه الخلاف السابق في تقديم القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء
اختلفا في الخزانة او اتفقا على انها للاسفل وانما يجيء الفرق على تقديم القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل
الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق في تقديم القول ثمة بان

السقف

يضمن له

السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة او اتفقا على انها للاسفل وانما يجيء الفرق
على تقديم القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف
فيهما فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج كان في دعواهما على السواء
والوجه فيه ان كلا منهما شاهد بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانه كذا وان كان محلا لها
الهوى كالقرار واما صاحب السفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضى لهما بعد التحالف والنكول
كما تقدم انتهى ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال بانه قد ثبت ان الهوى تابع القرار ومجرد وضع الدرجة
فيه لا يستلزم الملك وتبعه الدرجة في ذلك لا انه لم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا انما سلك منه الى العلو يكون
بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه الى التصرف في قدر الممر
كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه ولما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر
معه باوم كان له يد عليه ايضا فاقتضى ذلك الشركة فيه دون ما زاد ولا اختصاص لصاحب الاسفل به
على هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية ولا
يد له على شيء منهما ولو كان المرقى وسط الصحن عن اول الدهليز الى المرقى بينهما المرقى فيهما ضد وما وراء ذلك فهو لصاحب
السفل الثالثة لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فيها قيل فانه يقضى بها للراكب بقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى
القابض وهو قول ط فانه قال انه يحكم بها للاقوى يدا وكذا الذي احدهما متصرفا وهو الراكب وبه قال في يع وانف وقيل
هما سواء في الدعوى وهو قول ف قالوا اذا تنازعا في دابة واحدهما راكب والاخر قابض بلجامها ولم يكن مع احدهما
بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر انتهى وبه قال ابن ادريس وقال في
ذلك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم تؤثر في ثبوت احدهما كثرة كما
سبق في ثم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما
وح فالقول بالتساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذ لم تكن بينة انتهى اقول فيه انما
ذكره هنا جار في التنازع في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هنا ك القول باختصاص
صاحب الغرفة به بقوة يده فانه قال بعد نقل تعليل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه ولان تصرفه اغلب من تصرف
صاحب السفل والفرق بين المسئلتين ظاهر وقال في ذلك ايضا تفريعا على ما اختاره ولا عبرة عندنا بكون الراكب
غير معتاد قنية الدواب والبيت معتادا لذلك وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده والسرج لراكبه اقول مقتضى
ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا ايضا بما منعه من كون
الراكب غير معتاد لقنية الدواب وقابض اللجام معتادا لذلك ويؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث
قال ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او بالعكس واما ما
ذكره بالنسبة الى اللجام والسرج فانه رده المحقق المتقدم ذكره بالبعد قال انه يبعد ان يكون اللجام المختص بالدابة
للاخر وكالحل والرحل فالحكم غير واضح لانه خرج عن محل دفنه والله سبحانه العالم الرابعة قيل لو تنازعا ثوبا في يد احدهما
لكن في يد احدهما اكثر منهما سواء فيه لاشتراكهما في صدق اليد ولا ترجيح لقوتها فالفرق بين هذه المسئلة وسابقتها
عند القائل هو التصرف الذي كان مع الراكب بالركوب زائد على اليد منتفية هنا فاختلف الحكم لذلك واما على ما ذكره
في ذلك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت كونه مرجحا يصير حكم المسئلتين واحدا فيحكم بالتساوي فيهما بعد حلف كل

منهما لصاحبه قال في المسالك لو كان لاحدهما الاسفل الثوب والاخر كماله فهو بحالة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس
على اليد وربما قيل بتقديم اللابس فان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى اقول الظاهر
ان هذا القول هنا يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسألة تنازع الراكب والقابض لانهما مشتركان في زيادة
التصرف بالركوب واللبس على مطلق اليد ذكل من الموضعين ومقتضى ما ذكره في تلك المسألة من عدم ثبوت
الترجيح بذلك ينبغي في ذلك الموضع بمقتضى حكم المساوات بين المسئلتين الا انه اعرض النظر هنا عن ذلك وربما اشعر
كلامه هنا واعراضه عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض هو ترجيح الراكب مع انه قد صرح بخلاف ما قدمه
وسياتي انشاء الله تعالى ما يوضح ذلك ايضا والله سبحانه العالم الخامسة لو تداعيا جملا كان بيديهما بان
كانا قابضين ونحو ذلك مما يكون به كل واحد منهما ذا يد ولاحدهما عليه حمل قالوا ان القول قول صاحب الحمل
لان وضع الحمل كان يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به صاحبه ولو كان لاحدهما ولا يد للآخر فانه لا شبهة
في الترجيح لصاحب الحمل ولو كان احدهما قابضا لزمام الجمل وللآخر عليه حمل كان كمسألة الراكب والقابض
بل الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء من الركوب فان الركوب اسهل تعلقا من الحمل والمتعلق في هذا الحكم
خلافا وظاهره في المسالك عدم الخلاف في جميع هذه الوجوه حيث قال بعد ذكره نحو ما ذكرناه وفي الدروس
جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء في الحكم وهو كذلك انتهى ونحوه في الروضة وفيه كما ترى مخالفة
ظاهرا لما قدمناه في مسألة الراكب والقابض حيث اختار التساوي ثمة وطعن في زيادة التصرف بالركوب
بانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وفي هذا الموضع وافق الدروس في حكمه بترجيح الراكب واللابس وذي الحمل وتقديم
قول كل منهم بيمينه فانه قد صرح في الدروس وغيره بذلك والمسئلتان في صفحة واحدة وليس بينهما الا اسطر
يسيرة ومثل ذلك وقع في الروضة وهو عجيب من مثله   قالوا لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة
الآخر كان القول قول صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه فان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح الباب
الى الغير لا يثبت به اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا في تلك الغرفة
بالسكنى ونحوه والا قدم لتقدم قوله لان يده عليها بالفعل فان التصرف مقتضى لذلك ويد صاحب الهواء انما
كانت بالتبعية ليده على القرار واليد الفعلية اقوى من التابعة ويحتمل التساوي لثبوت اليد من الجانبين وعدم
تاثير قوة اليد كما تقدم   والحكم الاول لا اشكال فيه واما الثاني فانه لا يخلو من الاشكال وان كان ما ذكره
والله العالم سبحانه واليه المصير تم الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الشركة وهي بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في مقصود الاول
في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل الاولى قد عرف   المحقق في الشرايع الشركة بانها اجتماع حقوق الملاك في
الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه قال في كره ايضا وسببها قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا
شجرة او يغترفا ماء دفعة وظاهر الشهيد الثاني في المسالك المناقشة فيما ذكر من هذا التعريف حيث قال ان الشركة تطلق على
معنيين احدهما ما ذكره المص وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب

على الشركة

يحصل
على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة للايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع
يحصل بعقد وبغيره بل بغيره اكثر وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى
الذي تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله اما لو اذن كل
واحد من الشركا اعني الشرط والتصرف وقيل نفع ولعل كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات
هنا او ينبه عليها على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها واقتصر على تعريفها بالمعنى الاول الاخر كلامه زيد
في اكرامه   اقول لا يخفى على من تامل الاخبار الجارية في هذا المضمار انه لا يفهم معنى الشركة وغيره ما ذكره
٢ الغذوم المتقدمان ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر عرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني ذكره لا يكاد يشم
له رائحة منها بالمرة ومن الاخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يشاركه
في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يشترى الدابة
وليس عنده نقدها فاتى رجل من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه
فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما ومضمون هذه الاخبار عقد بيع وصحيحة ابن رباب قال
قال ابو عبد الله ع لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ورواية الحسن بن المختار
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان عليه شيئا له ان ياخذ منه مثل الذي اخذ
من غير ان يبين له فقال شر انما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه الى غير ذلك
من الاخبار الاتية في محالها انشاء الله تعالى فمعنى الشركة فيها معنى غير المعنى الاول وهو اجتماع حقوق الملاك
في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة واي قرينة فضلا عن الدلالة على العقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما
تقدم بان يشتري اثنان مالا انصافا او اثلاثا او يشتري نصف حيوان آخر وقد يكون سببها الارث ونحوه مما تقدم
ومن قبل بعضهم شرحا بانها عقد جائز من الطرفين الى اخر ما تقدم في كلام الثاني وانت خبير بما ذكرنا بانه لا عقد هنا
بالكلية ولا عاقد واما الشركة هي اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز ثم الدفاع حكمه الجائز
بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته نعم بعد اجتماع هذه الاموال واشتراكها
وامتزاجها لا يصلح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن باقي الشركاء واذا اذن كل منهما لصاحبه صح التصرف في مال نفسه
٢ ادة الاسلام ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في التذكرة الثاني الصيغة وقد بينا ان عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا
يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا
اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته انتهى وظاهره بل صريحه كما ترى ان مجرد الاذن كاف في جواز
التصرف والتجارة ونحو ذلك وان عبر عنه بنحو الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في المسالك حيث قال
في كتاب الشركة وسببها قد يكون ارثا وعقدا او مزجا بحيث لا يتميز الى ان قال وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع
ويتبع التصرف في مال المزج مقتصرا على المأذون فان تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم
ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على الوجه السابق كذلك تطلق على العقد المثمر جواز
تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول
والمص اشار الى المعنى الاول بالقسم بقوله الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه انتهى اقول مرجع كلام الشارح
وكلامه هنا الى ارتكاب هذا التكلف انما هو لاجل ادخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها في هذا السلك وفيه ان هذا

بتم لو ثبت ذلك شرعا او لغة او عرفا او شيء من هذه الامور عن حاصل اقا علام بثبوت الاخيرين فقد عرفت بما قد مضى
مضى من كلامه واما الاول فلما عرفت من الاخبار اذ لا يستفاد من لفظ الشركة فيها الا زايد عن هذا المعنى اللغوي
والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الاذن وما يقع منهما عليه التراضي في التجارة
ونحوها من التصرف او تبعية الربح لراس المال ونحو ذلك وبذلك يتم المقصود وانه لم يدخل في باب العقود وهذا هو المفهوم
من كلام الفضلاء المذكورين واما قوله قدس سره ان الشهيد في اللمعة اشار الى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لاحد
الشركاء التصرف الا باذن الجميع بمعنى ان المراد بالاذن العقد وحاصله انه لا يجوز التصرف الا بالعقد ففيه ان الاذن
ليس منحصرا في اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة واحكام عديدة بل يحصل بالاشارة والكتابة والعقد وبالجملة
فالمراد انما المدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه يترتب الاحكام التي جعلها منوطة بالعقد الظاهر ان هذا هو مراد
اولئك الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الاول الراجع الى ان الشركة الحقيقية هي بالاجتماع وعقبوه بذكر الاذن
اشارة الى ان الاحكام مترتبة على الاذن في التصرف في المال المشترك وانه بذلك يصير عقدا جائزا فاطلاق العقد عليه
تجوز وهو باب واسع في الكلام والا فانه لا عقد ولا عاقد كما اوضحناه في المقام والله سبحانه العالم الثانية
قال في كره اركان الشركة ثلثه الاول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد
وجواز التصرف والضابطة اهلية التوكل والتوكل[2] لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه — [2]والتوكيل
فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف في ماله
فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي كالغافل
والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين من باذن له الولاية
عليهم في ذلك اولا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه الى ان قال الثاني
الصيغة الى اخر العبارة المتقدم نقلها عنه انفا ثم قال بعدها ولو قال كل واحد منهما اشتركنا وعلم مع قصدهما
الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به من تسلط كل منهما على التصرف به من الجانبين بفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية
وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير
الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما الى ان قال الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي
الجنس بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج[2] ذهب — [2]مزج ٣
بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او حب بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه التمايز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل
راس المال الدراهم[2] والدنانير لانها اثمان الاموال والمبايعات ولم يزل الناس يشتركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير — [2]الدراهم و٣
نكير احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط
المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من دون ذوات الى ان قال مسئلة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز
بينهما عند علمائنا فالخلط شرط في صحة الشركة ومتى لم يختلط لم يصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة انه ليس من شرط الشركة
خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف
فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى المقصود من نقل كلامه زيد في مقامه اقول ما ذكره في المتعاقدين من الشروط
جيد الا قوله ان لكل واحد من الشريكين يتصرف فيما ذكره ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما بعد
اذن الاخر وكذا قوله في السفيه بجواز التصرف مع اذن الحاكم كالمفلس فان فيه اشكالا فانه ليس له اهلية التصرف والمعرفة

بالمعاملات

بالمعاملات وكيفية حفظ ماله نفسه فكيف يسلطه الحاكم على تصرفه في مال نفسه وغيره واما قوله في الركن الثاني وانما يعلم الرضا
والاذن باللفظ الدال عليه فقد عرفت ما فيه من ان الاذن لا ينحصر في اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم لا يخفى ان
الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الاركان الثلثة التي بحث عنها في هذا الكتاب انما هي الشركة المسببة عن
المزج دون غيرها مما كان بسببه الميراث والحيازة او العقد مع ان هذه الافراد سيما الثالث منها مما دلت الاخبار
على جريان بعض احكام الشركة فيه مثل كون الربح بينهما والنقص عليهما ونحو ذلك ثم لا يخفى ايضا ان الظاهر من كلامهم ان
المراد بالشركة انما امتزاج بين المالين واشتبه فيه التمييز بين الحقوق بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء
جزء من ذلك المال للمشترك كذلك في نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج وقد صرح في كره فيما قدمنا نقله
عنه بان ذلك اعم من ان يكون في الاثمان والعروض التي من ذوات الامثال مثل الحنطة والدخن ثم قد يتحقق الاشتراك
النفس الامري في الميراث وشراء شيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق الاردبيلي رحمه الله المناقشة في اشتراط
اتحاد الجنس حيث قال فان الشركة بالمعنى المتقدم يجري في غير المتجانسين حيث ارتفع التمائز وح فما ذكره في كره في
الركن الثالث في بيان المال الذي يجري فيه الشركة حيث اشترط تساوي الجنس في المال المشترك اثمانا وعروضا محل تامل
فانه متى ثبت ان الشركة تحصل بمجرد المزج الموجب لعدم تميز الحقوق وان لم يكن في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة
في غير المتجانسين ايضا عند ارتفاع التمائز وحصول الاشتباه وابدى ايضا بان المدار في حصول الشركة على الاشتباه
وهو حاصل في الموضعين وانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا الاشتراك فيتحقق
في النقص على وجه الشركة بالشراء المماثل وغيره فيحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايضا الا انه يكون
الشركة باعتبار القيمة فلا مانع ح اقول ان كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الاشتباه وعدم
التمائز الذي جعله مناطا للشركة باعتبار عسر التمييز بينهما ولو مجازا فما ذكره محتمل والا فانه مع اختلاف الجنسين
لا اشتباه بل التمييز حاصل فانه متى خلط حنطة بشعير فان الامتياز حاصل والاشتباه مرتفع الا انه يعسر تخليص
[2]ما ذكرناه — احدهما من الاخر فدعوى حصول الاشتباه وعدم التمائز لا يتم الا اذا كان باعتبار[2] ما من التجوز من عسر تخليص احدهما
من الاخر فان كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري دون النفس الامري فانه لا فرق بين المشترك في الجنس كحنطة بحنطة
او المختلف كحنطة بشعير الاشتراك فيه انما هو بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو من اجمال وظاهره
الميل الى ما قدمنا نقله عن ابي حنيفة من عدم اعتبار الامتزاج وانه تصح الشركة مع الامتياز وانت خبير بانا لم نقف
لهم على دليل على ما ذكروه من شرط الامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم مع انك قد عرفت ايضا انه لا دليل على العقد الذي
ادعوه وان الشركة انما عبارة عن ذلك العقد والمفهوم من ظواهر الاخبار انه اذا اشترك في مال وان اتجرا به ترتب عليه
احكام الشركة سواء كان ثمة عقد او لم يكن اتفق المال جنسا او اختلف مزج بعضه ببعض ام لم يمزج ومنها
رواية الحسين بن المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان
من المال دين الحديث وقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان الجماعة وقد تبعناهم في هذه المواضع الخالية من النصوص
فلجروا فيها على البحث عما اتبعهم في ذكرها والبحث عنها وجعلوا عنها افادة جعلوا ابا لما ... حيث ان
كتب متقدمي الاصحاب خالية من هذه الابحاث وهذه الفروع مقصورة على ... كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واول
من سلك هذه الطريقة الشيخ وتبعه من تاخر عنه والله العالم تذنيب قال في كره يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة
من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا ... عليه ...

في المسئلة الاولى وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه كره مشاركة اليهودي والنصراني
والمجوسي الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي ولعل دخول سائر الكفار في الحكم المذكور
في باب الاولوية لانه اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فثبوته في سائر اصناف الكفار بالطريق الاولى المسئلة الثالثة
الشركة قد تكون في عين وهو ظاهر وقد تكون في منفعة كما الاجارة والحبس والسكنى وقد يكون في حق كالاشتراك في الخيار
والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والرهن والحق وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهذا يجري في الاقسام الثلثة
السابقة بان يرث مالا او يرثا منفعة وان استاجرها مورثهم او منفعة عبد موصى بخدمته او يرثا حق شفعة او خيار
او رهن وقد يكون سببها عقدا وهو يجري في الاقسام المذكورة بجريانه في العين بان يشتريا دارا او في المنفعة
بان يستاجرها وفي الحق بان يشتريا بالخيار وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين ونسبة الحيازة اما
بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه بان يحملا شجرة او يغترفا
ماء دفعة فانه يتحقق الشركة بين كل في الجملة الا ان ان يكون لكل منهما من ذلك الحيازة بنسبة حمله ويختلف ذلك
بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق تخلص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجوه المذكورة
فانه يختص كل بما حازه على الاظهر هذا مع مزج لا انه في معنى شركة الابدان وهي غير جائزة على الاشهر الاظهر اما
مع امتزاجهما فانه يكون مشتركا لكن لا من حيث سببية الحيازة بل من حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما
لو امتزج المالان وهو خارج عن محل الغرض وقد يكون مزجا وهو انما يتصور في العين خاصة وينبغي ان يعلم
ان سببية المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختياريا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين على الاخر
وامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة فانه يثبت بذلك الشركة وضابط الامتزاج الذي يثبت به الشركة عدم
التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد يتحقق الامتياز وان
عسر التخلص كما في مزج الحنطة بالشعير فانه لا اشتراك هنا ومثله الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة
كحبة الحنطة الحمراء بغيرها فانه لا شركة ايضا وبالي على ما تقدم نقله عن المحقق الاردبيلي من حصول الشركة او صحتها
في الموضعين المذكورين الا انك قد عرفت ما فيه ولا فرق فيما ذكرناه من حصول الشركة بالامتزاج على الوجه المذكور
بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة ونحوها من الحبوب وهو اجماعي عندنا ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة
حيث خص ذلك بالاثمان كالمضاربة بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد ونحو ذلك هل
يتحقق فيه الشركة بالمزج ام لا وانما يتحقق بالارث والعقد وبالاول صرح في كره حيث قال لو اشتركا في مال
مثلا كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان
الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى والثاني ظاهر المحقق في يع حيث قال اما ما لا مثل
له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة وظاهره في لك الميل
الى ما ذكره العلامة في كره حيث اعترض المص هنا فقال في عدم تحققه بالمزج منع بيّن بل قد يتحقق كالثياب
المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي و
القيمي في ذلك انتهى ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمة الحال ما لكل واحد
منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة وان لم يعلم فهل يحكم بالتساوي لاصالة التساوي ام يرجع الى الصلح قولان اولهما
صريح عبارة التذكرة المتقدمة وثانيهما اختاره في لك وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد

حيث قال

حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة التذكرة المذكورة لفظة الا في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل محل التامل
بل وينبغي هنا الصلح والتراضي فان مساوات الاعراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل لا يقتضي ذلك نعم
مع التشاح وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره ره بتقسيم جميع المال قسمة متساوية مع عدم العلم
بالتفاوت اصلا ومعه ومع الاشتباه يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان مساوات الاعراض بحسب
القيمة مع تخالف الجنس نادر ومن الغفلة فان الجنس هنا غير مختلف اذ محل البحث في القيمي كالثياب والخشب ونحوها
بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف وخشب كذلك او نحو ذلك وعلى تقدير القول الثاني من عدم
ثبوتها في المزج في الصورة المفروضة فلو اراد الشركة باع كل منهما حصته بحصة صاحبه الاخر ومثلها
لو اراد الشركة في الشيء مع اختلاف الجنس او الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه
حصته من ماله ووهب الاخر كذلك او باعه حصته بثمن معين ثم اشترى به حصته من الاخر والمراد من الشركة في جميع
هذه الصور الشركة المشهورة لا الشركة الخاصة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم المسئلة الرابعة
قال في كره الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المعاوضة وشركة الوجوه فاما
شركة العنان فهي ان يخرج كل مال ويمزجاه ويشترط العمل فيه بابدانهما الا ان قال واما شركة الابدان فهي ان
يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق فهو بينهم على
التساوي او التفاوت واما شركة المعاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان
من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة
لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص
به قال ايضا اصطلح المص شركة المعاوضة ان يكون ما لهما من كل شيء على التي بينهما واما شركة الوجوه فقد
فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه
كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعا ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى خامل ويشترطان ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال فيكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح
ليكون بعض الربح ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان انتهى كلامه زيد اكرامه واطلق في المزدوس
مقاصده والكلام هنا يقع في مواضع الاول ما ذكره لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان هو المشهور
بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان
من عند احدهما بذر ويقوم على الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا كل
واحد منهما فيه عملا منفردا وان يكون في يديهما جميعا في العمل ويقسما الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عمل
فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن وان يأخذ ما لا يستحقه فان نالكا الفضل وتحالا
وضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز انتهى وهو ظاهر في جواز شركة الوجوه وشركة الابدان على التفصيل
المذكور ان شركة الوجوه عبارة عن المعنى المشهور المذكور في كلام العلامة قال العلامة في لف في مقام الرد عليه لنا الاجماع
المفرق وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وتعاحق كل واحد على
ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلامه قدس سره وكذا غيره من الاصحاب

قال

هو بطلان الشركة في جميع الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا في بعض المواضع حيث
نقل قول العلامة في كره وانما شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او بعد
يشتركا في فعل الخياطة او يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعملا منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة
البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فقال المحقق المشار اليه والظاهر دليل
على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل
النفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا تجوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل عنه ايضا
ان شركة المعاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة
وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتأمل انتهى وكلامه قدس سره لا يخلو من غموض وخفاء وان سلم
صحة ما ذكره الا ان دخوله تحت لفظ الشركة باقي المعنيين محل اشكال واما ما ذكره ابن بكير عن انه لو اشترك رجلان
وكان عند احدهما بقر وبذر وعلى الاخر العمل والمزارع كانت الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب بل الظاهر
انه لا شركة هنا وانما الحاصل لصاحب البذر والعامل الاجرة قال في كره لو كان لاحد البذر ولاخر الدواب ولثالث
الارض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وللاخر عليه اجرة المثل لصاحب
الارض عن ارضه ولصاحب الدواب اجرة عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع آفة ولم يحصل شيء لم
يسقط حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية وانت خبير بان اخبارنا خالية عن
ذكر هذه الانواع والظاهر انها من اصطلاحات العامة ولهذا اختلفوا في كل منها صحة وبطلانا اطلاقا او تقييدا
كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة واصحابنا انما اقتفوا اثرهم في ذكرها والبحث عنها واتفقوا عدا ابن
الجنيد على بطلان ما عدا شركة الاموال والله العالم الثاني قد عرفت ان بعض هذه الانواع المتقدمة شركة العنان
بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن الشركة في الاموال
بقي الكلام على وجه هذه التسمية فقيل من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح
على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير يكونان
سواء واما انه لكل واحد منهما ان يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله
وقيل من عن اذا ظهر اما انه ظهر لكل واحد منهما صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل
من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما عارض بما اخرجه الاخر الثالث ما ذكره في اخر العبارة المتقدمة
من قوله ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان يحتمل لكون المراد الشركة بالمعنى المشهور والمتبادر وهو اجتماع
حقوق الملاك كما تقدم وهو الذي يقتضيه السياق في عد هذه الانواع ويحتمل المعنى الحاصل لانه الغرض الذاتي
منها ويؤيده تعريفه لها بما ذكره من انها عبارة عن ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما قال
فلذلك ولا بد لها في هذا المعنى مع اشتراكهما في المالين من صيغة تدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان منه كسائر
الاموال المشتركة وهي كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج او بعده ووقع من كل منهما
للاخر ام اختص باحدهما وبهذا المعنى لحقت بقسم العقود على كلمة الاصحاب وترتبت عليها الاحكام التي ذكرها الم
وبعدها انتهى اقول قد عرفت انفا ما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار هذا العقد لكن يتجه الايراد على الاصحاب
بانهم لما ذكروا الشركة بمعنى اخر وهو الذي يترتب عليه الاحكام الاتية كان الواجب عليهم ان يعرفوا الشركة في هذا المقام

بغير

بغير التعريف المشهور كما ذكره شيخنا المذكور لان غرضهم بيان الشركة التي هي مثل العقود فتترتب عليها
الاحكام من جواز التصرف واستحقاق الربح ونحو ذلك انه عقد جائز وله اركان ثلثة ومع ذلك لم يعرفوها الا بزيادة
على التعريف المشهور مع الاحكام التي تترتب على التعريف المشهور بمجرده ولعلهم بنوا كلامهم كما قدمنا ذكره على المقصود
واضح وان الشركة الحقيقية هي اجتماع الملاك كما تقدم واما الاحكام فتناط بالاذن في التصرف في المال المشترك والاذن
كما تقدم يحصل باي نحو كان وبحو وانا اطلاق العقد على هذا الاذن في اثناء الكلام في المقام والله سبحانه العالم
المسألة الخامسة لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوي الشريكين في الربح والنقصان وكذا لو زاد
رأس مال احدهما كان له من الربح بنسبة الزيادة وعليه من الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال والخلاف فيما اذا
اشترط احدهما زيادة الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين وقد اختلف
الاصحاب رحمهم الله في ذلك على ثلثة اقوال الاول ما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وجمع منهم من بطلان الشركة
لانتفاء ما يدل على الصحة فيكون اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في
مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضاء تملكها عقد هبة والاسباب
المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك
كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف
الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند
شروطهم الثاني ما ذهب اليه السيد المرتضى واليه ذهب العلامة ووالده وولده من القول بالصحة وادعى
عليه المرتضى الاجماع واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وقد وقع على ما اشترطاه وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة
يقبل نقل غيره به من الادلة واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارتفاق بكل منهما ومن جملته هو موضع النزاع الثالث
ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت
العين باقية قال على ما نقله عنه العلامة في المخ اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد من
الشريكين من الربح بقدر رأس ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحوا في الربح على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة
بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين قائمة فان اشترط في عقد الشركة تفاضل
في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان
احد الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله لم يمض الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح ويحسب ماله
انتهى اقول الظاهر ان محل الخلاف ما لو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له تقابل تلك الزيادة اما لو كان له
عمل زائد تقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في كره لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط له
لمن من يد ربح لم يصح عندنا والى ذلك يشير قولهم في صحة دليل القول الاول لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل
وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا فينبغي ان يقيد اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به اصحاب القول
الثاني فقد عرفت جواب بعضه من احتجاج اصحاب القول الاول وبقي هنا دعوى الاجماع وهو نص ثبت بما هو
اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت واما الاستدلال بالاية الا ان تكون تجارة عن تراض ففيه ان الشركة
ليست بتجارة فلا تتناولها الاية نعم لو كانت الزيادة في مقابلة زيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض

الاول وقد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يقال بصحة الشرط لكن لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الاية والرواية على وجوب الوفاء كما تقدم نقله في الابحاث السابقة لان شرط الزيادة قد وعد بها ومضى بذلك ورد كلام ابي الصلاح مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد والاقوى خلافه وغيرها عرفت فيما تقدم في الابحاث السالفة وفي مقدمة كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة كغيرها مما تقدم من امثالها لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وهو في محله هذا في الوعد لا بعدها اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد وحده قراضا وشركة بشرط كانه في الربح من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة المعينة من الربح في مقابلة عمله اقامع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصانه او مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقدم بالمال ولكن الشيخ ومن تبعه اطلقوا المنع والسيد المرتضى ومن تبعه اطلقوا الجواز والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود وينبغي تقييد اطلاق القولين المذكورين بذلك كما قدمناه سابقا من تصريح العلامة في التذكرة بما ظاهره دعوى الاجماع في ذلك حيث قال هذا مع كونه من القائلين بقول المرتضى وذكر في حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكره ذلك في دليلها دليل على انه ليس المراد تلك الدعوى على اطلاقها والله العالم المسئلة السادسة متى حصلت الشركة بالمعنى المشهور فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الاخر لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للآخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون وان اذن كل منهما في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم او الخصوص او الاطلاق او التقييد فان اطلق في تصرف كان له وان خصص اختص بما خصصه ويراعي فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من انواع التجارة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيه المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وهل يتناول الاطلاق السفر حيث شاء احتمالان من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ان يراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة ولا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فانه مبناها على الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزا واما الثاني فانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليس من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين فاذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فلكل من التصرف في نصيب العاذل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العاذل عن التصرف في نصيب المعزول الا بقول مجدد منه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف في نصيب الآخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد والفسخ من تلك الحال وانعزلا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى قيل ولا يخفى ما في قوله لو قال احدهما الى الآخر تأمل لان احدهما انما يقول فسخت الشركة فهو يؤول الى عدم اذنه للآخر في التصرف وعزله وابطال الوكالة

الفصل الثاني في القسمة

لما تقدم من ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزل لا لنفسه ايضا فاذا ابطله لم يجز له التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج اذن جديد الا ان يعلم الآخر الموكل بل يرضى بعزله او يعزله فتأمل انتهى وهو ملخص كلامه المناقشة بالعقد بالجملة فان هذا القول الى وقع من احدهما او الذي يدل على عزله الآخر عن التصرف وابطال وكالته وغاية ما يمكن التزامه انه عزل لنفسه ايضا الا انه بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزل نفسه بل يجوز له الرجوع بدون اذن آخر فلا يترتب الحكم بارتفاع العقد كما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالموت والجنون لبطلان الوكالة بهما وهي في معناها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوها ايضا الاغماء والحجر للسفه او الفلس قال في التذكرة وكما تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كما لو كان لنا صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها او بين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ وان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن ويتخير الوارث بين التقرير وعدمه والله العالم المسئلة السابعة لو شرط التأجيل في الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف بالتجارة ونحوها الى الاجل المخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل عدم جواز تصرفهما بعد الاجل الا باذن جديد لعدم تناول الاذن السابق له بهذا الشرط وان لم يؤثر في وجوب المضي على الشركة الا يؤثر ما ذكرناه فله اثر في الجملة ونقل في المختلف عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتأجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال ولا تأثير للتأجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال قدس سره والعبارتان رديئتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعد الاجل الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى المسئلة الثامنة ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن تلف ما في يده الا بالتعدي والتفريط لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين بيده فيما ادانته على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن الا مع التفريط ويقبل قوله وعدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذلك في عدم الجناية ويقبل قوله في عدم الشراء بمال الشركة اذا ادعى الشراء بما يختص وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الآخر والبحث يقع فيها في مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انها امر براسه يوجب تمليك الشريك حصة الشريك الآخر بحصته فاذا حصلت شرائطها حصل الملك وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما من العقود لوجود خواص المعتبرة فيها كصيغة البيع ايجابا او قبولا وغيره من العقود ويدخلها الاجبار في غير افراد البيع التي يدخلها الاجبار ويتقدر بقدر النصيبين بعد الآخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل يجوز فيه الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات خلافا لبعض العامة حيث جعلها بيعا مع انه لا خلاف

عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل ضرر بالقسمة سواء كان في تركها
ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب ايصال حق الغير اليه ولا يجوز منعه عنه وهو هنا
بالقسمة ولا ينفع الاباذن الشركاء الا ما سيأتي التنبيه عليه الثانية لا خلاف في انه مع الضرر على الكل وعدم
ضرورة لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف منهي عنه واقامة الاضرار في قسمته فانه يجبر الممتنع
مع التماس الشريك القسمة وهو مما لا خلاف فيه ايضا وانما الخلاف في معنى الضرر المانع في الصور فقيل بانه
عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال و
لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفردا النقيصة
الضرر والحرج واضاعة المال المنفي والمنفي منه مثل كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا تسوى
شيئا او شيئا قليلا وقيل انها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون
بيتهما او سعة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع
به في غير ذلك قال في ذلك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه مال المحقق الاردبيلي ره قال
واعتبار الثاني بعيد والثالث ابعد واشار بهما الى ما ذكرناه هنا ثانيا وثالثا انه على تقدير اعتبار المعنى
الاول مع انتفاء الضرر عن الشريك وطلب الاخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر
الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب ايصال حقه اليه متى طلبه ولا يجوز منعه اذ الفرض انه لا مانع مثل هذا
من ذلك لكن واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضا ظاهر لخبر لا ضرر ولا اضرار الا مع تضرر الطالب بالشركة
فيتعارض الضرران فينبغي ان يرجح الاقل ضررا ومع التساوي يشكل الامر فيحتمل الرجوع الى القرعة واما لو تضرر
الطالب للقسمة بالقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب اجابته لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع لماله الا ان
يترتب على ذلك غرض صحيح قال في الدروس ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب
الاخر دون العكس وفي ط لا يجبر احدهما ان تضرر الطالب وهو احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص
القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسألة اقوالا ثلثة ثالثها التفصيل الذي استحسنه شيخنا المذكور
وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضمنها الضرر كالجوهر والسيف والعصا والضيعة فقد صرح المحقق في هذا
الكتاب انه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح
بالتراضي والاتفاق عليها مع انه في كتاب القضاء من الشرايع فسر الضرر بنقص القيمة فحكمه هنا بعدم الجواز مع
تفسيره بما ذكره مشكل فان مجرد نقص القيمة لا يبلغ حد المنع نعم لو فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث
استلزامها تضييع المال بغير عوض فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فلا فائدة في القسمة بل هو محض اتلاف وهو منهي
عنه ثم انه في كل موضع يتوقف القسمة على الجبر فالظاهر ان المجبر الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول
المؤمنين كما في سائر الحسبيات التي يتعذر ارجاعها الى الحاكم والاحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد
احتمال قوي الثالثة لا يخفى ان متساوي الاجزاء وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزائه
متساوية في ذلك ولا تفاوت بينهما غالبا كالحبوب والادهان تقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال الثلثة المتقدمة
اذ لا ضرر بالقسمة فتتحقق فيها قسمة الاجبار مطلقا فان تراضيا بالقسمة والا اجبر الممتنع كما صرحوا به من غير خلاف
يعرف قال في لك ومثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد

على الاقوى

على الاقوى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المنافاة هنا قال بعد ذكر ذلك وفيه تامل اذ قد يكون المقسوم بحيث لو قسم لم يبق الكل قسم او لبعضه قيمة اصلا او ينقص نقصانا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا يحصل الكل ولكل واحد من الشركاء من القيمة
ما ينتفع به وهو غير بعيد اقول بل الظاهر بعده لان الاحكام الشرعية انما تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون
العروض الشاذة النادرة التي لا تكاد توجد الا فرضا واما غير متساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب والحيوان والعبيد فانه
لا بد من تقويم وتعديل فان حصل التساوي على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يقسم كذلك ولكنه في هذه الصورة يجري
فيه الاجبار كما اشار اليه شيخنا في لك في عبارته المتقدمة على الاقوى وان لم يحصل التساوي فلا الا ان يضم اليه بعض العروض
والعروض ما يقابل به السهم الاخر فيقسم قسمة تراض والقسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد ولا
يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما يصح مع التراضي لانها مشتملة على معاوضة وغيره لتجرد من المال في تلك المضاف
الى المال الاول فلا بد من الرضا الرابعة متى حصلت القسمة والتمييز بين السهام سواء كانت اجبارية ٢ بيع ٢
اجبارية او قسمة رد بحيث علمت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد من التعيين بحيث يصير كل سهم ملكا ١٢ القسمة
لمالك من اولئك الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له لا يجوز له التصرف الا باذنه كسائر املاكه والظاهر كما صرح
به المحقق الاردبيلي ره بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضاء الشريك مرة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة
ان كانت قسمة رد لان القرعة قد التعيين وقد تعين بها مال كل واحد منهما وقيل ان كانت القسمة
اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بالقرعة وان كانت قسمة رد فان كان القاسم منصوبا من قبل الامام فكذلك
ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة
فلا بد من لفظ يدل عليه واقله ما يدل على الرضا ونقل ذلك عن الشيخ علي في شرح القواعد وبه صرح في لك
ايضا وهو ظاهر العلامة ايضا بل الظاهر انه المشهور ورده المحقق الاردبيلي المتقدم ذكره بان الرضا الاول
كان والقرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان على ان منصوب الامام ليس بوكيل للشريك حتى يقبل له فانه
منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة مطلقا معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في شرح الشرايع
ثم قال قد تبين ان هذا القائل نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقائه على الاشتراك وعدم
خروج شيء من ملك احدهم والدخول في ملك آخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها والقرعة من قائم الامام
ناقل بالاجماع والباقي غير ظاهر كونه ناقلا حتى يتحقق ويمكن ان يبقى القرعة مع الرضا الاول ناقل فتامل والله
اعلم ان الظاهر ان الرضا ثانيا انما هو محتاج اليه للتملك بحيث لا يجوز للاحد العدول عنه والا الظاهر ٢ القرعة وم
انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا او حكى ان ياخذ عوض ماله من حصة الاخر ٢ رضي
في مال الظاهر انه له ذلك وهو مسلط على ماله فله ان يفعل ما يريد الا الممنوع ولا منع هنا ولان الظاهر انه تجارة عن
تراض ايضا واكل مال بطيب نفس منه والظاهر انه وان لم يكن مملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل
ما قيل في المعاطاة المعاطات والهدايا والتحف ويحتمل ان يكون تصرفا في عقد باطل فيكون حراما وهو بعيد
وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه وانت خبير بان احدا من
الاصحاب لم ينقل في هذا المقام خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به امور اعتبارية
مع ان هنا جملة من الاخبار يمكن الاستناد اليها في بعض هذه الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بما نحن فيه
روايتان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما

فاقتضى

قبض

ولمال كل واحد منهما بنصيبه فاقبض احدهما ولم يقبض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما
وبهذا المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وصحيحة معوية
بن عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمستفاد من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع من
الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بايديهم مثليا كان ذلك المال او قيميا بعد تعديله
كما تقدم من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعد تساوي السهام بنقل حصته
عما في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده وكذلك قسمة ما في الذمم فلم يكن في ايديهما الا انه ابطل قسمة الغائب
وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة المقاسمة من جهة الامام بل ظاهرها كما ترى هو الصحة
مع تراضيهما بما يقتسمانه وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة مطلقا معاوضة
وما ذكره المحقق المذكور من قوله والا فالظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل الخ كما ان هذا
هو ظاهر هذه الاخبار فان قيل ان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار انهما اقتسما فيمكن حمله على القسمة
التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من حضور القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي قلنا هذا فرع ثبوت
هذه المذكورات في الاخبار والا فالمتبادر انما هو ما قلناه من تمييز الحصص في السهام بعضها عن بعض من
اولئك الشركاء لا من شخص آخر وهو ظاهر الاخبار حيث نسب الاقتسام الى الشريكين وقد ذكروا القسمة
في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وذكروا لها احكاما عديدة لم نقف لها على اثر في الاخبار في كل من الموضعين المذكورين
هناوم والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكروها في هذا الموضع الذي ذكروه غاية ما يدل عليه
عمومات بعض الاخبار التوقف عليها في موضع التنازع مثل قوله ع [illegible] وما تقارع قوم ففوضوا
امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق واما مع التراضي فيكون من قبيل الصلح في هذه المعاوضة كما ورد في صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه
فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل
القسمة امكن القول بالقرعة وبهذا الخبر ونحوه وبالجملة فان القسمة وما ذكروه فيها من الاحكام غير موجود في كلام
متقدمي علمائنا الاعلام ولا الاخبار واهل الذكر والذي يغلب على الظن القاصر ان الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تبعوا
في هذه المقامات العامة حيث اطالوا البحث عن ذلك في كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب اخذا فاو اتفاقا
ولا يخفى على الخائض في الفن والناظر في كتب المتقدمين المقصورة على الاخبار انه لم يقع التفريع في الاحكام وكثرة
الفروع في المسألة الواحدة سيما في هذا الباب الا من الشيخ ومن تبعه ممن تأخر عنه وكلها من كتب العامة وقد تقدمت
الاشارة الى ذلك ايضا والله سبحانه العالم الخامسة قد صرح الاصحاب انه لا يصح قسمة الوقف بان يأخذ كل واحد
من الشركاء فيه بعضا ويتصرف فيه على حدة وتفصيل هذا الاجمال ان يقال انه متى كان الوقف واحدا او متعددا والموقوف
عليه متعددا كان يقف زيد داره على ذريته من الموجودين ومن تناسل منهم وقفا مؤبدا مشتملا على شرائط
الصحة واللزوم ويكون نصف الدار لزيد ونصفها لعمرو فيقف كل منهما حصته على تلك الذرية فانه في هذه الصورة
لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه اولا على وضع الواقف والوقوف على ما وقفت عليه كما ورد به النص وثانيا ان
الوقف ليس ملكا لاولئك الموجودين الان لمشاركة البطون الاخر لهم في ذلك وثالثا ان الحق يتغير بزيادة البطون
ونقصانها فربما استحق بعض البطون لها المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس واما لو تعدد الواقف والموقوف

عليهم

عليهم بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو ايضا فوقف زيد نصفه على ذريته ووقف عمرو نصفه على ذريته فانه
يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز واحد الوقفين عن الاخر ومتى كان جزء من المال وقفا
وجزء منه ملكا كبيت نصفه وقف ونصفه ملك فانه يجوز قسمته وتمييز الملك من الوقف ويكون ناظر الوقف بمنزلة
الشريك يتولى المقاسمة مع المالك لكن قال في المسالك هذا اذا لم تشتمل القسمة على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه
لانه زيادة في الوقف فلو انعكس لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف [illegible] بل الرد من الموقوف عليه هل يصير جميع حصته
وقفا ام يكون كما قابل الرد من الحصة له ملكا لانه معاوض عليها احتمالان والثاني اوجه نعم لو كان ان في مقابلة
الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من المطلق بين
كون الجميع لواحد او مختلفا انتهى السادسة قد صرح غير واحد منهم بانه يستحب للامام نصب قاسم ويشترط
عدالته ومعرفته بالحساب وقيل ينبغي ذلك للحاكم مطلقا وقال في الدروس يستحب للقاضي نصب قاسم كامل
من عاقل عارف بالحساب ولو كان عبدا ولا يولى فيمن تراضاه الخصمان ذلك انتهى وعلله بعضهم باحتياج الناس اليه
اذ قد يحصل الرضا في التعديل بل يعتقد بعضهم بعضا ولا يعرفون ذلك خصوصا في قسمة الرد ودليل اشتراط العدالة
الموثوق بقوله واما معرفة الحساب فلا بد منها لمعرفة ما يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي الواحد في قسمة الرد
الا مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل في القسمة حتى يتساوى الاقسام بان يقوم ذلك العروض المراد قسمتها
وهل المراد بقسمة الرد هنا ما اشتملت على رد من احد الطرفين دراهم او عروض في مقابلة الزيادة من الطرف الاخر
او ما هو اعم من ذلك ومن التعديل والتسوية بين الاقسام وان لم يحتج الى رد وبالجملة المراد بقسمة الرد الحقيقي قولان
والاول منقول عن الدروس والثاني صرح المحقق الاردبيلي بالاول ويؤيد الاول قولهم انه يقسم ما اشتمل على
الرد قسمة تراض وكيف كان فالاحتياط الا العدلين وعدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة تتوقف على التقويم فلا
بد من مقومين عدلين لكونها حجة شرعية وانه لا يحصل الوثوق بحيث يلزم الاثر لهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما
بانفسهما او بشخص آخر يتفقان عليه عدل او غير عدل لان الرضا سيد الاحكام كما قالوا واجرة القسام من
بيت المال لانه موضوع للمصالح العامة ولو لم يكن فيه شيء او لم يكن ثمة بيت مال فمن مال الشركاء لانه لمصالحهم فهو كا
الكيال والوزان بينهما وينبغي ان يكون بالحصص بينهم بان تقسم اجرة المثل على الحصص فيعطي كل بنسبة ماله
اقول لا يخفى انه لا وجود لهذه الاحكام في الاخبار كما اشرنا اليه انفا وان كان بعضها يمكن استنباطه من عمومات
الاخبار في غير هذا المقام وتمام الكلام في هذا المقام ما يأتي في كتاب القضاء وفق الله تعالى للوصول اليه الفصل
الثالث في لواحق هذا الباب وفيه مسائل ايضا الاولى المشهور بين الاصحاب رضوان الله انه اذا باع الشريكان المتاع صفقة
بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئا من الثمن فانه يشاركه فيه الآخر واحتجوا وابقولهم صفقة اذا نصيبه لمناسبة
باب الشركة والا فهو يجري فيما لو كان سبب الشركة ميراثا او نحوه وانما نقل الخلاف في المسألة عن ابن ادريس فانه
منع من الشركة فيما يقبضه احدهما لنفسه من ذلك المال المشترك وحكم به لقابضه قال قدس سره اذا كان بينهما شيء
فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه شريكه فيه صاحبه على ما قدمناه لان
المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو شركة بينهما على ما ذكره شيخنا في نهايته والذي يقتضيه
اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه
منه حتى لو ابراه احدهما من حقه بريء منه فقط وبقي حق الآخر الذي لم يبرأ منه فقط بلا خلاف فان كان شريكه يعني في المال

الفصل في لواحق الباب

فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح على شيء بلا خلاف كما ان كان شريكه بعد في المال الذي في
ذمة الغريم لكان في هذه الصورة كلما يشارك ما لم يهب ولم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف
فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصورة كلما يشاركه فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال
الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو الدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه
وابراء ذمته وهبته واذا اخذه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان التركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا
ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن محمد النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد
المرتضى لا تعرض للمسألة ولا وضعها احد من اصحابنا في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من
طريق اخبار الآحاد وردت بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وشيخنا من يعمل باخبار الآحاد فلا يلتفت اليه ولا يرجع عليه والاخبار ان صحت جود
لها وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى
جميع ما على احد الرجلين كان الواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذ منه لانه اخذ ما يستحقه شريكه فيه لان جميع ما على
احد المديونين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران على ذلك ان احسن الظن براويهما فليتأمل
ذلك ويلحظ بعين الفكر الصافي ففيه غموض انتهى ومحصل استدلاله يرجع الى دليلين احدهما ان لكل واحد من الشريكين ان يبرئ الغريم من حقه
ويهبه له ويصالح على شيء منه دون الاخر ومتى ابرأه برئ من حقه كذلك وان بقي حق الاخر وكذا اذا وهب او صالح فكما لم يشارك من وهب
او صالح الشريك الاخر اذا استوفى حقه كذا لا يشاركه هو اذا استوفى حقه وثانيهما ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم
يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك
او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه ويرد عليه اولا ان ما ذكره في الدليل الاول ظاهر البطلان لظهور الفرق بين الامرين بل ظهور
الفرق بين المالين فانه في صورة الابراء والهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من مال ذلك الشريك الذي ابرأه او وهبه او صالحه ولم
يبق في ذمته الا حصة شريكه الاخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئا بالكلية بخلاف ما لو لم يقع شيء
من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا دفع شيئا للحال عنه فانما دفع مما في ذمته من المال المشترك
والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يسمع في مقابلة النصوص
الصريحة الصحيحة فانه اجتهاد في مقابلة النصوص وهو على قاعدته الفاسدة وطريقته المعروفة من عدم العمل باخبار الآحاد جيد لما
عند من لا يعول عليها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها واما ما يفهم من المسالك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس تمسكا
بما ذكره في الدليل الثاني حيث ايده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة بحيث قال انها قاصرة عن الاستدلال لجهالة او ارسال
بعضها وضعف الاخر وعدم صراحة المطلوب في بعضها ثم قال ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها
وصراحتها في المدعى فالواجب ذكرها هنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قدمنا ما ها في كتاب الدين من الخبر المتقدم فنقول من الاخبار
المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه
متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الاخر ايرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله ورواه الشيخ في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين
والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل
ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما
ولم يقتض الاخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام وموثقة محمد بن

مسلم عن احدهما

مسلم عن احدهما عليهما السلام ومعاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يخفى على المتأمل المنصف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها
الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على خبر واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف بهذه الاخبار على تعددها وشهرة
القول بها الذي لا مخالف سوى ابن ادريس ووجود الصحيح باصطلاحهم فيها وبه يظهر ان المناقشة فيها من حيث السند واهية لا يلتفت اليها
هذا مع تسليم العمل بهذا الاصطلاح المحدث والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد كتاب الطهارة من الكتاب واما من حيث
الدلالة فهي واكثرها صريحة في جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا اتحد المديون او تعدد وتخصيصها بالاتحاد كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه
بان الذكر الدين على رجلين الى اخر ما ذكر يحتاج الى مخصص من الاخبار وليس فليس ودعوى انها في المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة
في المطلوب كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره ثم ما ذكره يبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه كافة العلماء والاعلام وارباب
النقض والابرام وعامة ما تعلق به في دليله الثاني ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فاتت ولا اخذ احد حصته لم يكن قد اخذ عينا
من اعيان الشركة بل من امر كلي الى اخر ما ذكره ففيه انه لا مانع من جعل الثمن مشتركا كالعين الا انه قضت الادلة الشرعية بحيث يترتب
عليها ما يترتب عليها واي وجه فيه في ذلك ... عقيل من ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فانه الخروج عن ظواهر
الاخبار بمجرد مثل هذا الاعتبار ومقابلة النص بالاجتهاد وهو خروج عن جادة السداد واما قوله ان هذه المسألة لم يتعرض لها
احد من المتقدمين ... عدم القول بها مع قيام الدليل وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من
الاحكام ونبه عليها المتأخرون ونبه عليها متأخر المتأخرين وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام ولم يبسطوا القول فيها
والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه انما كان مبدؤها من الشيخ على
الصدوق في الفقيه قد نقل صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها بناء على قاعدته التي ذكرها في كتابه والاخبار
انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار ... وابن بابويه قد صرح ... وغيره من المتقدمين على الشيخ فانه
قال لو اقتسم الشريكان وكان بعض المال في ايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فقبض
احدهما ولم يقبض الاخر فانه من المال بينهما انتهى ... وذلك فانه ... في المقام ... ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة
ان الدين لا يتعين ... في ذمة واحدة او ذمم متعددة ... حكم بالاشتراك بين الغريم
حصة الشريك الاخر الذي لم يقبض ... المدفوع لاستحقاق الشركة التي في الذمة مع صحة قبض ... القابض يكون
بينهما ... الحق الكلي المشترك الذي كان في الذمة ... بالقبض ... لاحدهما التصرف ... الاخر
وهذا هو ظاهر الاخبار ... والاصحاب ... في الموضعين ... بالنسبة الى الاول ... في الرجوع على
الشريك او الغريم وبالنسبة الى الثاني ... من القابض ... على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في
الذمم ... الدين ... في موضع اخر لو كان لرجلين دين بسبب واحد ...
او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللاخر مشاركته ... وهو ظاهر احمد بن حنبل لا تقدم في المسألة الثانية في رواية
معاوية بن عمار ... القابض ما قبضه يقتضي ... بعض الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما
والباقي بينهما وللقابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا بيده او اخرجه عنها على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه
سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه
من الاخر وليس القابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له من ايهما شاء قبض وان هلك المقبوض في يد القابض
تعين حقه ولم يضمنه الشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته بالاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم
من حقه برئ لانه بمنزلة قبضه وليس للشريك الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك انتهى وهو ظاهر فيما قدمنا نقله عنهم

مع ورود ما ذكرناه عليه ونزيده جوابا انه لا يخلو الامر في هذا المقبوض اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة ام لا فيترتب عليه
ما يترتب على المشتركين من انه لو تلف كان من الجميع وعدم الرجوع على الغريم بحصته من ذلك لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المقبوض فلذا
لا يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن الآخر وان كان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض فيه فضلا عن الشريك
الآخر وهم لا يقولون بذلك او يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض فيه فضلا عن الشريك الآخر وهم لا
يقولون بذلك او يتعين كونه للقابض خاصة لا يرد عليه فيجوز انه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولا يضمنه الشريك فلا وجه لرجوع الشريك عليه
ولو نه ... والمعنى لقوله لجواز الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامهم قدس سره لا يخلو من تدافع وتناقض ...
زيادة على ما عرفت ان قوله يقتضي قسمة الدين في الذمة في غير حق الشريك وهو باطل بمعنى انه مع الرضا صحيح وهو لا يقول بذلك
قوله فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ممنوع في الوكالة كما لو لم يرجع من قبله ... يترتب عليهما ما ذكرناه من عدم الرجوع
على الغريم ولو ان التالف منهما وقوله فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر ظاهر في عدم تعين حق الشريك الآخر في ذلك المقبوض وكذا
تعدي ... القبض مع انه لا خلاف في الشريك ... عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من هذه الامور ربما يقال ان الحكم ...
خرج ... مشترك بينهما ... في المشتركات ليس على اطلاقه اللازم منه تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث الشركة وكما ان ...
الدين المشترك لا يقبل القسمة على اطلاقه ... احد الشريكين ... فلا شبهة في استحقاقه ذلك ومن ثم اجمعوا على انه للمطالبة
... ان يدفع للمديون شيئا من المال المشترك على ان يكون حقه وحصته للشريك الآخر اجازة ذلك والرضا فيكون شريكا فيه
وان لا ... فيكون حقه باقيا في ذمة المديون ومن هنا قالوا بالتخيير بين الرجوع على الشريك او الرجوع على المديون ولانه مع
التلف يكون على القابض خاصة ... الشريك ... من حيث عدم الاجازة والرضا بذلك وان ... في ذمة المديون ...
ان الدين لا يقبل القسمة مع ... احد الشريكين والا فالقسمة فيه جائزة ... ان يتوقف على صحة
حصة كل من الشريكين بيده ... فلو تراضيا بالقسمة صحت ... الى مستحقه ...
الآن في الاخبار المتقدمة ... في ان بعد القسمة ... مال الآخر ...
ذلك ولا ... على القسمة مع وصول كل حق الى مستحقه ... فالقسمة صحيحة ...
بما ذكرناه ... شيئا من المال كانت صحيحة ... وقوع القسمة بغير رضاهما ... احد الشريكين حصته من الغريم على
حصته ... الشريك الآخر ... في ذمة الغريم ...
... الشريك الآخر موقوف على وصول حق الشريك اليه ...
الاصحاب والله العالم **الثانية** قال العلامة في ... لو اشترك اربعة ... سقاء على ان يكون من احدهما ... ومن الآخر ... واستقى فيها
على ان ما يحصل يكون بينهم ... هذه الشركة لان من شرط الشركة اختلاط الاموال وهذه ... اجارة لان الاجرة فيها
غير معلومة ... الحاصل للسقاء ويرجع الاخران عليه باجرة المثل ...
... انه ... الثلاث ... لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله ...
... والوجهان ... الاول على وجه الصحة والثاني ... الحكم ... الشيخ ... في بطلان الشركة المذكورة
لان ... شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج ... ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكره ... ان الحاصل
للسقاء ويرجع عليه الاخران باجرة المثل ... الثاني ... الى اجرة المثل ... الشيخ ... على وجه الصحة والثاني من
الحكم ... وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين ... ان كانت اجرة مثلهم متساوية ...
كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الآخر ... الثلث الذي يحصل له ... الحاصل ... دراهم فانهم

بينهما

يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهمان وكان اجرة المثل للسقاء ثلث دراهم ولصاحب الراوية ... ولصاحب ... اربعة دراهم ويرجع صاحب
الراوية على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم ... ويرجع صاحب الدابة على كل من الآخرين
بثلث درهم ... فيصير لكل واحد اجرة مثله وهي ثلاثة للسقاء واثنان لصاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة
قال في المسالك بعد ذكر الوجه الاول وهذا يتم كونه لان ملك السقاء ... الملك لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا
كان كالوكيل ... فيكون اجرة ... الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة
اليه ويرجع على كل واحد بثلث انتهى وانت خبير بان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة هو كون محل الوجهين امرا واحدا وعليه حمل العلامة
في نقله له وظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبني على امر ... على انه سيأتي في المسألة الآتية ما يدل على ان مجرد
هذه النية التي فرع عليها هذا الوجه ... في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق الآتية في تلك المسألة وكذا صريح عبارة الشيخ الآتية
وظاهر ... على عبارة المحقق الآتية ... في الوكيل خاصة ... الوكيل يجري في عبارة المحقق الآتية مع انه لم ينقل
بين ... والله العالم **الثالثة** لو حاش صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره ... كان باجمعه له خاصة صرح به
المحقق في الشرائع ... صرح الشيخ في ... لو ... رجل لرجل ان يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد بنية ان يكون للآمر دون نفسه
يكون هذا ... لان الاستقاء ... يكون بينهم وان ... يكون الصيد للصياد
الآمر ... بالحيازة ... فاعتبرت النية ... انتهى ومقتضى القول الثاني ... هنا
ان ... في المسألة التي نقلناها عن المحقق ... الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها
وهو ... عن الشيخ في باب احياء الاموات من الكتاب المذكور انه اذا ... موضعا من الموات ...
... بالاحياء ...
... النية والقصد الى الملك ... وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال في باب الشركة من
... هذا الكلام ... ظاهر في انه لا بد في صحة الحيازة من نية التملك ولا
... الاستيجار ... المباح ... على النية فانه يصح الاستيجار ويصح التوكيل
في ذلك لان الملك تابع للنية ... عن الشيخ وعندي في ذلك تردد
قال في المسالك بعد نقل عبارة الشرائع المتقدمة ... وان الجمع ... خاصة ... هذا الحكم انما
يتم لو ... ذلك والا ... الاشكال الذي ذكره في توقف ملك المباح على النية ... الملك
... في ثبوت الملك ... الحيازة ... ملك الملك وهي نية ...
... ان السقاء ... المباح لهم جميعا ...
... النية ...
... في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح ...
الحيازة او يحتاج الى النية ... عدم الملك ... المحقق
في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه ... عن الشيخ ... التوقف ... على
شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسألة لا تعلق لها بكتاب الشركة ...
الاموات ... والله العالم **الرابعة** قال المحقق قدس سره لو باع احد الشريكين سلعة
بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك ... من حقه ... شهادته على القابض في

النصف الآخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك النصف ولو ادعى تسليمه الى الشريك صدق في البائع ايضا وبرئ المشتري من نصف
الثمن لان حصة البائع اسلم اليه والى وكيله والشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البائع والمنع في المسألتين اشبه انتهى
اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين احدهما ما لو كانت الدعوى بين البائع من الشريكين والمشتري وهو غير
بالاجرة الى الدعوى بين الشريكين لا يستظهر انه انطباق فيهما صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البائع من الشريكين
والمشتري والمفروض فيها ان البائع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الآخر في قبض الثمن لانه وكيل في البيع ففي هذه الحال ادعى
المشتري انه دفع الثمن الى البائع فصدقه الشريك الآخر وانكر البائع ذلك فان اقام المشتري البينة برئت ذمته من الحقين اما من حق
البائع فبالبينة واما من حق الشريك الآخر فبها وبتصديقه للبائع في دعواه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على
الشريك مقبولة لانه لا مانع منها لعدم التهمة انها انما تقبل في حصة الشريك البائع لا في الجميع المتضمن لحصة نفسه لتطرق التهمة فيما لا
يشوبه اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر وان لم يقم المشتري بينة
باداء الثمن كان القول قول البائع بيمينه لانه منكر ومع كان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه بانه في ذمة المشتري حيث
انه وافقه على دفعه الثمن وانه صادق في ان ... شريكه قد قبض ذلك ... وكالته ... ولو كانت قد بطلت ...
الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة الشريك فيما قبضه باليمين لانه ثالث في الاصل لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو
في ذمة شريكه البائع بالقبض الاول لان ما حلف البائع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبضه الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة
وان نكل لزم نصيب البائع خاصة فان اوجب الاداء الى البائع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته ... ذلك شاهد ويمين ان اليمين
المردودة على المشتري او نكول البائع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اقول والظاهر انه
السبب في ذلك من حيث اليمين لانها لا تثبت ما لا تعلق له الا بينة وعليه يتفرع النكول هنا اذ يفي الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين
قد عرفت ان الشريك البائع وكيل من جهة شريكه المدعي هنا في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري وقبض شريكه لم يدفع الشريك هنا
يدعي على شريكه البائع حصته من الثمن وشريكه يدعي انها كانت في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة
شريكه البائع قد قبض الثمن من المشتري كان له ان يرجع عليه بحقه منه والا فالقول قول شريكه انه منكر القبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف
انقطعت الدعوى وان نكل او رد اليمين حلف الشريك المدعي واخذ منه حصته ولا يرجع البائع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم شريكه له في فعله
وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة المشتري ولان ذمة المشتري برئت من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البائع فلا يمكن
ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى عنه دينا في ذمته فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية واما لو
اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان الشريك المنكر لا تقبل شهادته على البائع لسبق خصومته فتطرق اليه التهمة الثاني فيما
ما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الآذن بان ادعى المشتري الدفع المراد من الشريك البائع تسليم الثمن الى شريكه الآخر وهو
الشريك البائع على ذلك والشريك المدعي منكر فالقول قوله مع يمينه كما هي القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال انه لا يخلو اما
ان يكون قد اذن الشريك المدعي عليه في قبض حصته من الثمن اولا وعلى التقديرين فاما ان الشريك المدعى عليه قد اذن ايضا لشريكه البائع
في القبض ام لا ومع فان كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدق
المشتري في دعواه الدفع لشريكه وكالة انه ماذون فيه منه وان لم يكن ماذونا في القبض لم يبرأ من حصة البائع لانه لم يدفع حصته اليه
ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل ولا
ماذون كما هو المفروض وكذا لا يبرأ ذمته من حصة الشريك المدعى عليه لانكاره القبض ومع تقدم قول الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم
البينة ثم ان طالب البائع المشتري بحصته فللشريك مشاركته في ذلك لا في كلام الاشتراك لانه منكر القبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك

بينهما ولان يشارك بل يرجع على المشتري بحصته ويطالبه بها وعلى تقدير مشاركته البائع في حصته التي قبضها من المشتري تماما يبقى للبائع
مع ربع الثمن وليس للبائع مطالبة المشتري بعوض ما اخذه شريكه لانه يعترف بظلم الشريك له في المشاركة واخذ نصف ما قبضه ثم انه قد شارك
البائع فيما قبضه وجميع حصته على المشتري لان حقه منحصر فيهما واما قوله في آخر العبارة وقيل تقبل شهادة البائع والمنع في المسألتين
اشبه واشار بالمسألتين الى هذه المسألة وسابقتها باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك للمشتري على البائع فيه تفصيل اما في المسألة الثانية
فقد تقدم بيانه واما في المسألة وسابقتها فانه لا يخلو اما ان يكون الشريك المدعى عليه القبض ماذونا من جهة شريكه البائع في القبض ام لا
فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته ليشهد لنفسه على الذي اليه لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض
ووكيل فهو في الحقيقة يشهد لنفسه على شريكه ومع يلزم تبعيض الشهادة والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا
خلاف ووجهان تقدم واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبائع في القبض واما حق البائع باق على
المشتري كما تقدم فليس الشهادة متبعضة كالاولى هذا ما يفهم من تقرير الاصحاب في المسألة وان الحكم المحقق هنا واختياره المنع من قبولها
البائع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا الترديد فيقال ان الوجه فيه ان البائع وهو الشاهد وان لم يكن شريكا له القابض
قبض لعدم الاذن له الا ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا حصل الثوب بهذه الشهادة بانضمام شاهد آخر او يمين مثلا وقبض هذا الشاهد
نصيبه من المشتري ... لم يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة الا انه بعد القبض هذا ملخص الكلام في هذا المقام ولا يخفى على
من راجع كتاب التذكرة ان اصل هذه المسألة وطرحها في محل البحث انما هو للعلامة في كتاب التذكرة المذكورة وتفرع فيها فوائد منتشرة وخلافات
متكررة ودرج فيه اصحابنا على نحو ما جرى عليه واختار فيها ما تجوح الحي اليه وجملة من شقوقها موافق للاصول الشرعية وجملة منها
غامضة خفية والله العالم الخامسة قال الشيخ في الخلاف اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل
واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لانهما اثنان وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان
مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كان لواحد لانه عقد واحد وان بطل الاول من حيث انهما عقدان وكذا قال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل
وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتاخرين الصحة ومع قال في المعتبر بعد نقل ذلك عن الشيخ والقولان ضعيفان عند بعد الحق صحة
البيع فيهما سواء كانا متساويين في القيمة او متفاوتين في القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما
تنصرف بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبد واحدا واحدهما نصف حصة والباقي للآخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة
واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ
في احدهما لم يكن له الرد الآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى وبهذا الكلام بادر في نقاوت عبر في المسالك وربما اشعر ظاهر كلام المحقق في
الشرائع بالتوقف حيث اقتصر على نقل القولين في المسألة مع حكمه القول بالبطلان ولم يتعرض لازيد من ذلك والظاهر هو القول بالصحة
لما عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسألة ما لو باع ما يملك وما لا يملك او كان لهما معا او كان لواحد فلا اشكال ولا خلاف في الجواز
لزوال ما توهم عدم المنع في تلك المسألة وهو تقسيط الثمن عليهما بالنسبة الى نسبة الحصص وكذا لو كان لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اخر
لا يمكن نظر فيه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا للغير او حرا او ان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك وكل
يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة في الجميع ان ثمن المبيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة السادسة قد
تقدم ان شركة الابدان باطلة ومع ذلك لو اشتركا كذلك فان تميزت اجرة كل واحد عن صاحبه اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص ايضا
به وهو من الاختلاف فيه ولا اشكال واما الاشكال مع اشتباه الحال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل
باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه مشتركا بينهما على ثمن مثل مال كل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل
منهما او احدهما ضم الى الباقي في اعتبار النسبة وان اختص بما لكه وهو القول اختيار المحقق في الشرائع وقيل بالتساوي في الحاصل

من غير نظر الى العمل لاصالته عموم زيادة احدهما على الاخر وان الاصل مع الاشتراك التساوي لصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم
زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل ونقل هذا عن العلامة في احد وجهيه ورد بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي بل الاصل
هنا يرجع اليه لان زيادة مال الشخص او عمله على الاخر ونقصانه نادر واثره ليس اصلا لا بحسب العادة ولا في نفس الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه
اظهر من ان يحتاج الى مزيد تطويل وقربا بالرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة في كلام الاصحاب ونقل الحكم عن العلامة في الوجه الاخر قال
في المختلف ولا شبهة في التساوي مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف اعدل من التسوية اقول لا يخفى ان المسألة غير منصوصة والاحتياط فيها
واجب وهو يحصل بالقول الثالث واما القولان الاولان فلا يبعد من الثاني الا انه لا يعلم الحكم من شيء فانه مجرد كون الغالب العمل باجرة المثل كلا
يصلح لان يكون سببا ملكا شرعيا لان المذهب الواقع فانه يجوز ان يكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الاخر بالنظر الى
ذلك ثلثة او اكثر فلو انصفهما كذلك وكان الامر بحسب الواقع ان الذي قبضه كل منهما انما هو بالعمل لاحد الاسباب المقتضية لذلك من
تراض ومصالحة او مناقشة فانه لا يكون مبيحا للزيادة التي في احد الطرفين ولا حاسما لمادة الاشكال وانقطاع البين بل الواجب عليهما تحصيل
براءة الذمة بيقين هو الرضا او الصلح ليخرجوا بذلك من غضب رب العالمين قال في التذكرة وهو عقد شرعي
لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضا قيل
ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى انه من الضرب في الارض قال الله عز وجل واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني
بها المشي في التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنه وطرد الباب المفاعلة في طرفي العامل او من ضرب كل منهما في الربح
بسهم ومن في الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية الثانية فبناؤها من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي
قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع قطعة من الربح او من المقارضة
وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك
فان تركتهم لم يتركوك يريد ساومهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة المالك والعمل من جهة العامل فتساويا في قيام العقد بهما
من هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كيفيته ويقال منه للمالك
مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بالفتح ومن اللفظ الاول للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض والمال ولم يشتق
اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض كذا في التذكرة ونحوه في المسالك وغيره واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا
يخلو اما ان يشترط كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان اشترطاه بينهما فهو قراض وان اشترطاه للعامل فهو قرض وان اشترطاه
للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل قال بعض فضلاء [illegible] وقوله فعليه اجرة المثل انما محله ما لو
لان الاصل عدم لزوم الاجرة والاولى من المراد السؤال شخص عمل له اجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل ان ثبت ذلك وان
كان ما يقع فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فلو تبرع لا حق له انتهى وحاصله يرجع الى احتمال التبرع فالحكم بالاجرة مع الاحتمال
يحتاج الى دليل وليس فليس وهو جيد [illegible] في صورة ما اذا اشترط الربح للعامل ان التفويض فانه ظاهره المنع من الحكم بكونه قرضا
بمجرد هذا الشرط قال قدس سره ولو قال خذه قراضا وربحه لك فان القراض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والمفروض عدم
وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك اخر يحتاج الى ناقل
شرعي ولا هو قوله اتجر فيه ويكون الربح لك لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك اخر بمثل هذا غير معلوم من الشرع بل يشكل على انه
يكون العامل والقابل جاهلا [illegible] كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل انه قد يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد
ان كان له وبالجملة انه وجد دليل معتبر لنقل الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد الا انه يمكن الجواب بان المراد ليس
المراد بثبوت القرض وحصوله بمجرد هذا الاشتراط بل مع حصول القرض اولا بصيغة الدالة عليه والا لورد ما قاله بالنسبة الى القراض

الذي هو محل

الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة خاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الشرط وهم لا يقولون به وبالجملة
مرة فان المراد انما هو اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل انما يكون في القرض واشتراطه للمالك خاصة
انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كما على
انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس
عن ابي جعفر قال قضى علي في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان وقال ايضا من ضمن مضاربه فليس له الا رأس
المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما انه يجوز تضمين المالك المضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد
القرض اولا وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض قال في الوافي بعد نقل الخبرين المذكورين اريد بالربح
انه في المضاربة لا ضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى ومرجعه الى انه باشتراط الضمان كانه قصد بكون المال قرضا
كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كانه قصد ذلك وبهذا يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد
اربعة في العقد وما يلحق به وفيه مسائل الاولى قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا
من المتعاقدين لان الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا للاية
واللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من
الوجوه ويعين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا
بالايجاب وكذا لو كان الايجاب بلفظ فعل فلو قال خذه واتجر عليه على ان ما رزق الله في ذلك من ربح فيكون بيننا نصفين بالسوية او
اثلاثا او اخماسا ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر
بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر بها فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة فيكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه
لا بد من القبول بخلاف الوكالة لان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول اقول قد عرفت في غير موضع
مما تقدم سهولة الامر في العقد وانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا
وان كان فعلا في جانب القبول قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة في اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل قولان لا
يخ ثانيهما من قوة ومن ثمة يظهر لك ما في قوله فلا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود من التنافي فانه متى صح القبول بالفعل
دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة عندهم في تعقيب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يجري في القبول
العقود لفظا الا ان يدعى انه لا بد من التواصل وان كان القبول فعلا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل
على اعتبار المقارنة بل دلت على ذلك جملة من الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل انما هو صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة
عليه من الطرفين فان ذلك غاية ما يدل عليه الاية والروايات وما عدا من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القراض
من العقود الجائزة من الطرفين ويتبين [illegible] كالشركة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الجائزة
لا فرق في ذلك بين انضاض المال بمعنى صيرورته دراهم ودنانير او كان عروضا [illegible]
لصاحب المال ان يكلف المضارب بانضاض العروض بان يصيرها دراهم كالاول وليس للمضارب ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ينض المال
المسألة الثانية في جملة من الشروط الواقعة في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة
مثل اذا دخلت الدار واذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز التعليق على البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى اقول لا يخفى
ما في دليله من تطرق النظر اليه فان الادلة الدالة على جواز هذا العقد من الاية والرواية شاملة لما ذكروه فانه عبارة عن تراض وعقد المضاربة الذي

قدّمنا نقله عنه في صدر الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل يعتمد عليه فيما ذكره من البطلان بهذا الشرط والاصل عدمه ولو قال ضاربتك سنة
بمعنى انه جعل اجل المضاربة لزوم المضاربة في هذه المدة بل الظاهر منهما ضبط الاجل والعقد والشرط صحيح لان الشرط فائدته المنع
من التصرف بعد السنة لان جواز التصرف تابع للاذن من المالك والاذن بعد المدة المذكورة وان العقد فانه لا مانع من صحة الاذن ثم
من هذا الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته ان التصرف ليس مطلقا بل محدود بوقت معين وهو صحيح لما عرفت ولكن لو كان قال له
ان لا ترد سنة فان العقد صحيح ولكن الشرط لغو لما عرفت من ان امر البيع والشراء موقوف على نظر المالك وامره فلو منع منهما بعد السنة او من
الجواز بطريق الاولى لحصول الغرض به ولو شرط اللزوم فان قال على اني لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد ومقتضاه الجواز كما عرفت
فيكون الشرط باطلا ويبطل العقد على المشهور من ان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل بخلاف شرط الاجل فان مرجعه تقييد التصرف بوقت خاص
وهو غير مناف لمقتضى العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا المتاع الفلاني او لا يسافر الا
الى البلد الفلاني او لا يسافر بالكلية صح ووجب عليه الشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما بمقتضى ما دلت عليه الاخبار منها
ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه السلام قال سألته عن رجل يعطي المال المضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال
يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها
واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه في الكافي عن ابي الصباح
الكناني في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر
صاحب المال وما رواه الشيخ في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال
هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح
وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه في الفقيه عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو له ضامن فان سلم فالربح بينهما
وما رواه الشيخ عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره
قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها رواية في طريقها معاوية بن حكيم وهو واه قال النجاشي في حقه ثقة جليل في اصحاب الرضا عليه السلام
قال ابو عمرو الكشي وهو عدل عالم وبذلك يظهر ما في قول المحقق الاردبيلي في رد هذه الرواية التي في هذا الباب وما رواه الشيخ عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهاه ان يخرج بالمال الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار
على كثرتها وتعددها قد اشتركت في الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان العامل المال لو عطب او حصل فيه نقيصة وهو لا يوافق
قواعدهم ولهذا قال في المسالك ولولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى ووجهه ما عرفت من ان
القراض في معنى التوكيل وهو الذي في التصرف فاذا لم يكن وكيلا في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل الربح بينهما لو نهاه عن
السفر الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الى اخر فلا يصح
فلا بد ان يعد شراؤه باطلا وكيف يستحق الربح مع انه لم يكن مأذونا فيه ولا انعقاد ضامنا عليه بل كونه ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت قد
اتفقت على حل الربح بينهما وهو مؤيد لما قدمناه في غير مقام من ان الواجب هو الوقوف على مقتضى الاخبار وان خالفت مقتضى قواعدهم
ومن الجائز تخصيص قواعدهم بهذه الاخبار فيكون ما دلت عليه مستثنى من مقتضى تلك القواعد كما قدمنا مثله مرارا واما ما ارتكبه المحقق الاردبيلي
في ردها من الاحتمالات البعيدة والتمحلات الغير السديدة فلا يخفى ما فيه على من تأمله وتدبر باطنه وخافيه ولو اشترط ان يشتري اصلا
يشتركان في ثمرته كالشجر والغنم ونحوهما قيل فسد العقد لان مقتضى عقد المضاربة التصرف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة
ومن هنا استحق العامل حصته من الربح في مقابلة هذا العمل وما ذكر هنا ليس من ذلك لان النماء حصل من غير تصرف بل من عين المال

ورده بعضهم

ورده بعضهم في الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكر مما يدل على البطلان وان حصول هذه الاشياء انما وقع بسبب سعي العامل لو لا اشتراؤه
لم يحصل النماء وذلك من جهة الاستنماء بالتجارة فيكون صحيحا وضعف الثاني بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد
لا فائدة الحاصل مع بقاء عين المال وبان المضاربة تقتضي معاوضتين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع والتي بهما يتحقق ثمرة وظهور
الربح والتحقيق ان الفرع المذكور لما كان غير منصوص فالحكم فيه باحد الوجهين مشكل والبناء على هذه العلل الاعتبارية مجازفة في
الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم واليقين بالاستناد الى السنة النبوية او الكتاب المبين ولا سيما مع تدافعها كما عرفت ثم انه على القول
بفساد المضاربة والظاهر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور لدخوله تحت اطلاق الاذن للعامل بالبيع والشراء الذي يقع في المضاربة
بان يترتب عليه الربح لا مطلقا بحيث يشمل ما وقع هنا وينبغي ان يعلم ان الممتنع على القول به انما هو مع اختصاص الربح في النماء المذكور كما
هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم اختصاص الربح فيه على بعض الوجوه بان يشتري شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه
فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرط والله العالم الثالثة متى صحت المضاربة
فالعامل يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستيجار على نقله ان احتيج اليه ودفع
الاجرة فيما جرت العادة بدفعها اليه كالدلالة والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك والوجه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على
المال لتحصيل الربح فان اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك لو باشره ذلك بنفسه وهذه الاشياء وكل ما لم تجر العادة بالاستيجار
عليه لو استأجر عليه فالاجرة من ماله لا يلحق المالك منها شيء حملا للاطلاق على المعتاد وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله
بنفسه لم يكن متبرعا لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة بان يأخذ الاجرة كما يأخذ غيره ففي استحقاقها احتمال قوي خصوصا
على القول بان الوكيل في البيع ان يبيع على نفسه في الشراء وان يشتري لنفسه فيكون له ان يستأجر نفسه ايضا ولكن اطلاق الاصحاب
يقتضي العدم وهو احوط ما لم يأذن له المالك في ذلك فلا اشكال والله العالم الرابعة المشهور بين الاصحاب ان جميع ما ينفق في
السفر للتجارة في السفر من رأس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر او ناقصة او مساوية وكلما يحتاج اليه للاكل والشرب
لنفسه ودوابه وخدامه حتى القرب والجواليق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها يكون من المال كل ذلك من اصل المال
وسواء حصل له ربح ام لا وقيل انه يخرج من اصل المال الا ما زاد على النفقة الحضر على نفسه فاما سواه في السفر يجب عليه ذلك
على من مال السفر او دابته وذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير اما غيرها فسواء كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا
تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلى ان الربح مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا باذن
عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل وهو لا يحمل الا على هذا الوجه فلا يستحق سواه ويدل على القول الاول ما رواه
الحلبي في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه
وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المضارب الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام مثله وبه
يظهر قوة القول المشهور وان الوجه المضعف فلا يلتفت الى هذه التوجيهات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام تنبيهات
الاول المراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا السفر الشرعي وهو ما يجب فيه القصر او اقام في الطريق واتم الصلاة فنفقته تلك المدة
من اصل المال الا انه يجب الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه في التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزائد عليه الثاني قد عرفت
ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول وملبوس ومشروب له ولمن يصحبه ممن يتوقف عليه سفره والات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك
ويراعى فيها ما يليق بحاله شرفا وضعة وسطا على وجه الاقتصار فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم يحسب له الذي له
في النفقة على الوجه المتقدم وبعد العود من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة عنده الى ان يسافر
ان كان ممن يتكرر سفره ولم يكن يبعد العود على التجارة من تركه الثالث لو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق مع

للمالك ايضا ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو متبرع محض ومن عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها او لعل الوجه
كان ذلك تأكيدا او تخرجا من الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا لما عرفت وعلى هذا فهل يشترط تعيينها اوجه احدها من انها ان اتى في الشرط هو جزء
الجهالة من العقد فتسري اليها لا مدخل في اشتراط النفقة الا جميع حيث لا يثبت على المستأجر فانه لا بد من تعيينها لجهالتها ام لا نظرا الى ان الاشهر
الاظهر كما عرفت ثبوتها بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجود ضبطها فلا يجب ضبطها بالشرط لانه لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل
اشكال ولعل الثاني اقوى ويجيء في ذلك الاول الرابع قد عرفت انه لا يشترط في النفقة وجود ربح بل ينفق من اصل المال وان قصر
المال ولم يكن ربح لكن لو حصل ربح فانه تخرج النفقة منه مقدمة على حق العامل الخامس قد ذكرنا من وجوب النفقة مخصوص بالسفر
الماذون فيه فلا نفقة له وان كان المضاربة صحيحة والربح بينهما السادس لو تعدد ارباب المال الذي في يده بان كان بعضه له مثلا و
بعض لزيد وبعض لثالث وهكذا قسطت النفقة على حسب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصف للمالك كانت النفقة نصفين وهذا
هو الاظهر الاشهر وقيل بان التقسيط بالنسبة للعمل اي ما يعمله لكل واحد من اصحاب الاموال وبان استحقاق النفقة في مال المضاربة
منوط بالمال ولا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل لو نفقة واجرة عليهما
على التقدير بيده انه ذلك مترتب على اختصاص المشروط عليه بالعمل هنا مع عمل كل واحد منهما بلا حق اما لو عمل صاحب القراض الاول بالمال
وشرط على مالك الثاني النفقة جاز واختص بها ولا شيء على الثاني السابع لو اتفق موته او مرضه في السفر كان ما ينفق في ذلك من
ماله لا تعلق له بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده او ان مؤنة مرضه يكون في الحضر في بلده او خف
منها في تلك البلد قال فيمكن احتساب الزيادة في مال المضاربة الثامن لو فسخ المضاربة فانفق عليه في السفر وانتزع
المال منه كانت نفقة الرجوع عليه لانه انما استحق النفقة في السفر للمضاربة وقد انقطعت بالفسخ وعزله وما توهم بعض الائمة
من حصول الضرر مردود بانه دخل في عقد يجوز فسخه في كل وقت وبه صرح في ذلك ومن هنا قال انه لا تثبت له نفقة الرجوع لما ذكره
وفيه ما عرفت والله العالم   قد صرح جملة من الاصحاب بانه مقتضى اطلاق العقد الاذن في المضاربة هو البيع نقدا
بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لو بعض الامر لجاز الا باجازة المالك ولكن مقتضى الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة
لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذا المجال ان يقال انه لما كان عقد المضاربة مبنيا على ما هو المعتاد في التجارة لتحصيل الربح
وجب ان يتصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في المسالك لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح ولانه
وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الفائدة المذكورة فانه يمنع من التصرف في الجملة الى ما تضاده من
مما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف به
تحصيل الفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض
الاسترباح وبالبيع بالعرض قد يكون مصلحة اليه وطريقا الى الربح ليقبل ان يشتري بالبيع لا لان فيه ربحا بخلاف الوكيل النهي وح فليس له البيع
نقدا كما في النسيئة من الغرر بالمالك وجعله في معرض التلف كما في الوكالة مع انه يمكن ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة
مع المصلحة ومن التلف الا ان الغرر متحقق من ذلك مطلقا كما هو مع احتمال التلف في مثل ذلك التلف والتعرض له محل خطر وتغرير ولكن البيع
للبيع الا بثمن المثل وهو ظاهر لان البيع بدونه تضييع على المالك مع انه يمكن حصول الزائد واما البيع بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة
انما ينصرف اليه والقراض في معناها فلذا اطلقوا الحكم هنا وفيه ان القراض قد يفارق الوكالة في بعض الموارد لان الغرض المطلوب منه تحصيل
الربح وهو قد يتفق في غير نقد البلد كالعرض والسبيل كلام التمهيد الثاني في ذلك فيجوز البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول
المصلحة لانها هي المراد في القراض وهو الظاهر من كلام التذكرة المذكور ورد في القواعد وبالجملة فانه لما كان المدار في القراض انما هو تحصيل
الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعرض الذي هو غير نقد البلد او البيع بالنسيئة التي ليست نقدا بل يمكن ايضا في

البيع بالعوض

البيع باقل من الثمن المثل او النقد النسيئة وترتب عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري ما لا حيله به كثير فلو اطلق في الحكم المذكور
ان الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة محل تامل كما ظهر لك واحمل على انها الترغيب مطرد لما عرفت من كلامه في التذكرة والعجب انه ذكر
بذلك في شراء المعيب فجوز للعامل شراء المعيب اذا رأى الغبطة في شرائه لحصول الربح فيه حيث ان المراد في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل
وح فالواجب بمقتضى ذلك هو ان الحكم جوازا او منعا دائر مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا كله مع الاطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من
هذه الامور خصوصا او عموما كقوله حيث شئت ومع ما اردت واعمل برأيك ونظرك فالظاهر هو الجواز وجميع ما ذكرنا اما قوله
في المسالك انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح فاني لا اعرف له وجها وجيها مع دخوله في الاطلاق
المذكور سيما مع ظهور الغبطة كما شرحناه انفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح الناس عادة به فلا يدخل تحت المنع
ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ خصوصا او اطلاقا فهل يقع باطلا او صحيحا موقوفا على اجازة المالك وح فان اجاز نفذ البيع
لزم فهو تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن العامل الثمن للمالك لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة وان لم يجز المالك
ذلك وجب استرداد البيع مع امكانه فلو تعذر ضمن قيمة البيع وان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الثمن المؤجل وان كان ازيد من القيمة ولا
التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه بغير اذن شرعي
هكذا قالوا رضوان الله عليهم وفيه ما حققناه انفا في كتاب البيع في مسئلة البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها عليهم في هذا
المقام هذا كله مع القول بصحة العقد الفضولي واما ما اخترناه من القول ببطلانه كما قدمنا تحقيقه ثمة فالامر واضح واما انفساخ الاطلاق
الاشتراء بعين المال فلان المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال والربح الذي اشترط
للعامل انما تعلق بذلك المال ولانه فانه ربما يتلف الثمن الذي من المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا
فلو اشترى في الذمة من غير اذن المالك وقف على اجازة المالك بناء على ما تقدم من الحكم بصحة البيع الفضولي ولو اشترى في الذمة ولم يجز
العقد فالمالك ولا لنفسه وقع الشراء ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له ايضا وان عينه للمالك فان كان مع الاذن لزم وصب ذلك نحو ما
عرفت ولا يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان عين للمالك بنية ووقع العامل ظاهرا وتمام تحقيق الكلام في المقام يأتي
ان شاء الله في كتاب الوكالة والله العالم   لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم انه لو مات كل منهما بطلت المضاربة لان الموت يخرج المال عن ملك
المالك وينتقل الى الورثة لا يجوز التصرف الا باذن من كان من الموت بل لا بد من اذن الوارث هنا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان
الماذون له في المضاربة كان هو العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد ببطلان المضاربة هنا ولانها
ايضا من العقود الجائزة فتبطل بموت كل منهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ان كان هو المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه
الوارث وان كان فيه ربح اقتسمه العامل مع الورثة ويقدم حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت دين مستوعب لملكه لحصته من الربح
بظهوره فكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال لا بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه رجاء الربح والا فلا
للوارث الزامه بالانضاض وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله في مسئلة الفسخ وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه
المالك وان كان له ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان عروضا احتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز
والا عين له الحاكم امينا يبيعه وان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الجميع الى المالك والله العالم   فيما
القراض والبحث يقع في مواضع   لا خلاف بين الاصحاب رض في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم
او دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك الوكد ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقتضيه فيقول هو عندك مضاربة
قال لا يصح حتى يقبضه وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند حيث تم مع تلقي الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله

اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن كون المضاربة قد وقعت بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض واما اشتراط كونه دراهم
او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا له على دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث اتفق عليه الجميع والتتبع
على دليل من النصوص على ذلك وتردد المحقق في يع في الجواز بالنقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة قال في المسالك
ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير والذي هو موضع الوفاق من مساواتها لهما في المعنى حيث انها من النقدين وانما انتفى
النقش ونحوه وانضباط قيمتها واصالة الجواز ثم قال وهذا الخلاف يندفع بما ذكرناه من القائم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا اشكال في
جوازه بمثلها وانما ذكرها المصنف وتردد في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا فاذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن
فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان ثبت هذا الاسم لها فالتردد فيها من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير
واما غلبت السكة وهي وصف في النقدين وربما لا يتبدل خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه وما تقدم من وجوه المنع انتهى وهو جيد
اقول لا يخفى انه لا يلتفت الى مثل هذه الاحتمالات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا والا فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظرا
الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس فالاولى الاقتصار على ما تقدم فلا تصح المضاربة بالفلوس
ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض ولا حيث يا فيه بعد ما عرفت حيث انه لا مستند لهم هنا الا سوى دعوى
الاجماع ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان العامل بها ساقطا والا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال
في المك هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جاز بها المعاملة وصح جعلها مالا للقراض سواء كان الغش
اقل او اكثر انتهى **الثاني** قال لو دفع اليه القيد كالشبكة حصته من الصيد كان الصيد للصياد وعليه اجرة الالة وذلك لان حصة العامل
ليست مضاربة لان المضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما تكون بالدراهم والدنانير ولان المضاربة التصرف في عين المال بالبيع والشراء
او التجارة وهنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الالة ولا الى الصيد وليست ايضا شركة لانها اما مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها
مع تميز مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة فيه وليست ايضا اجارة وهو ظاهر ثم الحكم هنا بكون الصيد للصائد خاصة مبني على عدم
تحقق التوكيل في تملك المباح كما هو احد القولين والا فانه يصير الصيد مشتركا بينهما حسبما نواه الصائد وتقدم الكلام في ذلك في المسئلة
الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المتقدم واحتمل انه انما قصد الصيد لنفسه دون ان يشركه الاخر بعيد فان الظاهر انه
دخول انما كان على جهة الشركة قال في المك وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك
اقول وتوضيح ذلك في المسئلة الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم وهو حيث انه لكل منهما اجرة المثل فيرجع كل منهما على
الاخر بما يخصه منها **الثالث** لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا لانه كان شرعا لان المشاع معين
في نفسه مع كونه جامعا للشرائط ولا فرق بين العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهول الكيل لا يصح لجهالة ودليل التجنب
لزوال معظم الغرر بالمشاهدة بل حكى في لك عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان امكن مشاهدته محتجا بالاصل وقولهم المؤمنون
عند شروطهم اقول قال الشيخ في الخلاف لا يصح القراض اذا كان رأس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في
الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر ان المشهور قال في ط وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فاما
ان قام بينة من كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي قال في لك وما قواه الشيخ هو الاجود للاصل العمومة
وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرطه التام فيحكم بصحته وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك ترجيح الاول من حيث الجهالة وظاهر
المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني لعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع والمسئلة محل التوقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق
بالاطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك
انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم تطرق احتمال التنازع بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه

لو اختلفا في

لو اختلفا في قدره صحت المضاربة ام بطلت لانه منكر ومقتضى القاعدة تقدم قوله بيمينه مع وجود البينتين وتعارضهما فالحكم لبينة المالك
لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته وكما لا ينعقد القراض على ما قدمنا لو احضر مالين معا ودين فقال قارضتك بايهما
شئت لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين وقدرا ومختلفين خلافا
لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي وظاهر المحقق الاردبيلي المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت
لو اخذ من مال المضاربة مع عجزه عنه بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته قالوا لا يخلو اما ان يكون المالك
عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه علم بنفسه وانه يعجز عن ذلك فيكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون
له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكنه هل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان اختار ثانيهما في لك ووجه الاول
التعدي والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني ان التقصير انما حصل بسبب الزائد فيختص به ودفع بانه انه اخذ الجميع دفعة فالحكم لا
وان اخذه مقدوره ثم اخذه الزائد ولم يمزجه بمحض الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع يده على عاجز عن المجموع من حيث هو
المجموع ولا ترجيح الان لتعدد الاجزاء اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من عدم الصلوح
لابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص وبه يظهر ما في الاستناد في عموم الضمان الى النهي ولا يخفى هنا مع عدم النص في
المسئلة وكانه اشار بهذا النهي الى ما ذكره من قوله فيكون واضعا يده على غير الوجه المأذون فيه ولا يخفى انه يمكن تخصيصه بالزائد لانه
هو الذي يحصل العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان مقدورا يمكن العمل فانه يكون مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب
الاشكال لما عرفت لعدم الدليل الواضح واما لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن لما تقدم من الحظر والتحليل بل ان يقتضي الاذن له
في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل الاول ما في سابقه من الاشكال اذ من الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد
ذلك او وجود من يساعده او يتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم الامكان فذلك لا يستلزم انه يجوز دفعه مع عدم القدرة مع انه انما
دفعه اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح والنفع ينتفي عنه الضمان الا لان يكون في يده كالامانة ومجرد دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم
جواز تواتره على ماله لان المدفوع اليه عاقل مكلف امين ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط في دفعه اليه ولكن قد تقدم نظير
هذا الكلام في مسئلة البيع الفضولي وهل او ضمانه فيه قالوا وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول
ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار اتفاق الاصحاب من انه مع مخالفة ما اشترط المالك فانه يضمن والربح بينهما لو كان رأس المال
مغصوبا في يد شخص وذلك المال موجود معين معلوم القدر فالمشهور بينهم انه يجوز لصاحبه مقارضة الغاصب مع اشتمال باقي الشروط والظاهر
ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب لم اقف على نقل خلاف في المسئلة والظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في اللزوم ولو صحت المضاربة واشترى العامل
وهو الغاصب للمالك بمال المغصوب عوضا ودفعه في ثمنها فانه تبرأ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه قضى دينه بماله باذنه
انما الخلاف في انه هل تبرأ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر ان المشهور الثاني وبالاول صرح العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد
الثاني في لك ووجه بقاء الضمان كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا
ينافيه ولقوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى للانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الغاية الاداء الى المالك او من
احل محله والدفع الى البائع مأذون فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح مستندا
الى ان القراض امانة وصحته عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر ولا ينافي طرو الضمان لزوال الغصب ولانه اذن في قبضه
في يده ثم اعترض عليه بان معنى كون القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو كان غصبا لعدم المنافاة
فان الضمان قد يجامعه كما لو تعدى العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعيف ظاهر لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك
وانما تحصيل الاذن بامر اخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان انتهى اقول قال العلامة في التذكرة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب

عقد المضاربة عليه او هو فيه الى بايع السلعة للقراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ماسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم
الشافي بين القراض وضمان لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض ويزول
تأمل انتهى والظاهر ان الحق في المسئلة ما ذكره العلامة طاب ثراه وبيانه انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب ووجوب العصب على
الغاصب انما هو من حيث كونه متعديا كونه بغير رضا المالك ولا اجازته وح فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز قبض الغاصب
ذلك لا يستعقبه ضمانه ولا اثم وبذلك يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا بالقبض وعدمه ولا فرق ان يستفاد المذكور ولا غيره عما الوقف في
شيء مما ذكرناه وح فاذا احصلت المضاربة بذلك المال المغصوب فقد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب الضمان كما عرفت واما قول شيخنا
المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الا ان ذكره ههنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت
الضمان متوقف على وجوب سبب يقتضيه وما ذكره السبب موجود وهو المخالفة واما فيما نحن فيه فلا سبب له الا استصحاب الضمان وقت
الغصب والاستصحاب هنا غير تام لو فرض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل بالاستصحاب على تقدير
تسليم حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها او ما يوجب خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا الاول وحصول الرضا
ثانيا وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر
فلا يخفى ما فيه اما اولا فلانه قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح و
من الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور لا يجامع الغصب بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد
متضمنا للرضا بالقبض واما ثانيا فلانه قال في المسالك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين انه لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة
من الطرفين ولا يشترط في الابتداء ثم قد يصير جائزا [illegible] وح فكيف يتم كون هذا العقد كالتي في الابتداء مع البقاء على الغصب كما
[illegible] بل اللازم من الحكم بكونه كذلك حصول الاذن والرضا بالقبض والاجازة لابتنى الحكم بكونه وهو ظاهر واما ثالثا فانا نعنى في كلام
احدهم على اشتراط الاذن زيادة على العقد الذي ذكره كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد يستلزم الاذن
في التصرف وترتب سائر الاحكام عليه وبالجملة فان كلامه قدس سره لا اعرف له وجها وجيها واما رابعا فانه لا يخفى انه اذا كان ثمرة
هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل به فكيف [illegible] دفع هذا العقد من المالك مع الرضا والاذن فما هذه الا
سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب الرهن ايضا والعجب من العلامة قدس سره انه في هذه صرح بما نقلنا عنه من
زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض واثره على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه والمسئلتان من باب
واحد كما لا يخفى والله العالم وهو يشتمل على فروع في المقام الاول [illegible] هذه السلعة فاذا انفق منها
قراض كان باطلا لان شرط صحة القراض ان يكون مال القراض عينا معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك لان عين السلعة حال
العقد موجود [illegible] نعم يبيع في ذمة المالك وهو [illegible] العقد وانه فان العقد معلق على شرط وقد تقدم انه لا يقع
الثاني لو مات رب المال والمال عروض في يد العامل واقره الوارث على العقد الاول لم يصح لان العقد بطل بالموت كما
تقدم من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك الثاني والتجديد انما يصح حيث لا [illegible] في مال القراض
ان يكون من النقدين والموجود انما هو عروض فلا يصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال في يد العامل نقدا صح تجديد الوارث عقد
القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير [illegible] بالاستصحاب الاول [illegible]
عليه او القراض على ما كنت عليه [illegible] قد بطل كما عرفت [illegible] والاقرب الصحة [illegible]
عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجائزة [illegible] وهو جيد [illegible]
من ان عقد القراض لا يقتضي الاذن بل انما يحصل الاذن [illegible] بالتقرير [illegible]

ما يفيده العقد من الاذن وهو ظاهر في بطلان كلامه الاول الثالث لو اختلف المالك والعامل في قدر رأس المال فمقتضى القاعدة ان
القول قول العامل مع يمينه لانه ينكر قبض الزيادة والمالك يدعي ايقاعها ولا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط العامل بل الحكم
في الثاني بطريق الاولى فان العامل ح غارم فالقول قوله في القدر ثم قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا ففي قبول قوله اشكال من
جريان التعليل المذكور [illegible] ومن انه تضمن زيادة راس المال عن الربح فيزيد حصته فيكون كما في صورة
الاختلاف في قدر حصته مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل
على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون هو مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف الا ما اقر به العامل
فالضمان تابع للاستحقاق وهذا هو الاقوى وربما قيل ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط بلا دليل وهو ضعيف جدا انتهى ثم انه
كتب في الحاشية في بيان صاحب هذا القول قال القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد المقصد الثالث في الربح و
فيه مسائل الاولى المشهور بين الاصحاب ان المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع او
غير ذلك وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار وقال في النهاية له اجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد روي انه
يكون للمضارب من الربح مقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن
البراج ويرجع هذا الكلام الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على الاول والثاني على الثاني
والاول هو المستفاد من الاخبار المتظافرة من طرق الخاصة والعامة قال في التذكرة العلماء من الفريقين الا من ذكرناه وقد تقدمت
جملة من الاخبار الدالة في المسئلة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس وموثقته في صدر هذا الكتاب ومنها ايضا زيادة
على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال سألته عن مال الربح بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى
في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما
جعل له من الربح احتج القائلون بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولان هذه المعاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل
ويكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والجواب ان جميع ما ذكروه وان كان هو مقتضى قواعدهم لا مدخل له في غير موضع الا انه
بعد استفاضة النصوص وتكاثرها بصحة هذه المعاملة وفيها الصحيح وغيره مع عدم مخالفة مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد
وعدم التقيد بجهالة العوض كما قيل مثله في المزارعة والمساقاة ومنع تبعية النماء للاصل مطلقا وهذا الموضع مؤيد لما قدمنا ذكره
في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص فان ما ذكروه هنا من القواعد المذكورة وقد بنوا عليه
الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا ما وردت النصوص هنا بما ترده على خلاف ما وجب الخروج عما بنوه وح فالواجب
هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء منه
جزء منه مشتركا لان ذلك مقتضى المضاربة التي دلت عليه الاخبار المتقدمة من حكمها بان الربح بينهما بمعنى ان كل جزء جزء منه وما لم يكن منه
فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا
فانه باطل اتفاقا ولكن لو ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ولا ريب الى ذلك العقد ونحوه ان يختص به من شرط له وبقي الاخر بغير شيء
مع ان الروايات المتقدمة دلت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار
المذكورة وههنا الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ام لا بل انما هو بعض على تقدير الزيادة وجميعه على
عدم تقدير الزيادة انما هو لمن شرط له فيبطل العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد
ايضا ظاهر لان مقتضى القراض كما عرفت من النصوص واتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح وقوله الربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح
ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر في البضاعة ام يكون

قراضاً باطلاً لاختلال شروط القراض مع التصريح بكونه قراضاً وجهان من المنهي ان الثاني ما ذكر وعلى تقديره فيكون الربح للمالك خاصة
لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل هنا مقتضى قواعدهم وفيه من وجوه احدها الاول المتوالي للمعنى فانه دال على البضاعة دون ان
كان لفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعاً وهي لا تقتضي لفظاً وما ذكر دال عليها ولا يتم الحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله
على الصحيح وذكر القراض وان كان منافياً بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون ماخوذاً من معنى المساقات التي هي من احدهما المال ومن
الاخر العمل من غير التفات الى امر آخر وهو اخذ ما اشتق منه المعنى الشرعي ولو قيل بان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية ثانياً
امكن ان يتجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الغاء النص اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد والتمحل
الغير السديد ولو انفتح هذا الباب في مفاهيم الالفاظ لانفتح الباب في الخلل واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسألة
لخلوها من الدليل الواضح لا تخلو من الاشكال كغيرها مما جرى هذا المجرى من الكلام في ان ظاهر الاصحاب انه مع الحكم بكونه قراضاً
فاسداً يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ في المبسوط انه لو قال خذه قراضاً على
ان الربح كله لي كان قراضاً فاسداً ولم يكن بضاعة ما لفظه والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعاً بالعمل
فلا اجرة له انتهى وظاهره انه وان كان قراضاً فاسداً فانه لا اجرة له لدخوله مع عدم تعيين اجرة فكان عمله تبرعاً وقواه في المسالك
الا انه احتمل بناء كلام العلامة على البضاعة ولا يخلو من قوة اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من
ان ما يعود الى العامل فيه على هذا الوجه الا انهم الى الكلام المذكور مع ما يعلم من ارادة احد الامرين المذكورين من البضاعة او القراض
من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك وما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضاً والربح لك فقد عرفت
ان الوجه الفساد فيه وان لا يصح قراضاً وهل يكون ذلك قرضاً التقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك البضاعة او العبارة او قراضاً
فاسداً الا ان تقدم انه يحمل على الاول فيكون الربح كله للعامل وان لا ضمان عليه كما هو شان القرض ولا شيء للمالك وعليه اجرة المثل للعامل
هذا اذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين وان اقتصد شيئاً بالكلية او علم ما قصده والا كان قرضاً في الاول وقراضاً فاسداً في الثاني
ثم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة الثالثة خذه فاتجر به والربح لك فانه
قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر في الصيغتين ما ينافي البضاعة في الاول والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه
قراضاً واضاف اليه الربح في اول ذلك فصرح بان الاخذ قراضاً وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة في الربح مع
انه ضم اليه منافياً في ذلك ولو قال خذه على النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو يقتضي تعيين حصة
العامل وكذا لو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما بالتساوي فان الوجه في ذلك استواؤهما في السبب المقتضي للاستحقاق
والاصل عدم التفاضل كما لو اقر بهما بمال وكما لو قال هذا الشيء الفلاني بيني وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد
لان البينة تصدق مع التفاوت فيث‍م بينهما بجعل استحقاق الربح ورد بمنع صدقها على غير المتساوي مع الاطلاق ثم لو انضم
اليه قرينة تحمل على غيره بواسطتها او مثل بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر في ان جميع ما يربح يكون
بيننا وهو يرجع الى ان كل جزء منه يصدق عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل
بالبطلان من ان البينة تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها تم لما عرفت اقول لا في دعوى في ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه الاشكال
وذلك ان هذه العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قوله والربح بينهما ولو افتقت المناصفة لا بد عود بيان الحكم في الصادر
حيث يكون الامر المنصف مع الخبر لا يقولون بذلك ولا موضوعها الاشتراك كما هو في هذا البعض من الشافعية هنا وبه يظهر قوة
القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل بان بعض روايات هذه المسألة قد اشتمل على ان بينهما على ما اتفقا شرط فتقيد به اطلاق
تلك الاخبار قلنا هذا مما يؤيد ما ذكرناه بان قوله التقييد انما هو في العبارة هو الاشتراك مع تعيين الشرط فكيف يحكم هنا باقتضائها

الناصفة

المناصفة قيل ولو قال على ان لي النصف واقتصر بطل وعلل وجه الفرق بين الصيغتين بصحة الاولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان
تابعاً للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان ذلك تاكيداً واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها
من دونه فاذا قال النصف لك كان تعييناً لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الآخر
لغيره بل باقي على حكم الاصل ايضاً فيبطل العقد وربما قيل بانه يحتمل الصحة ايضاً وحمل النصف على حصة العامل نظراً الى الفرق بين الصيغتين
عرفاً وعملاً بمفهوم التخصيص اذ لو كان النصف الآخر له ايضاً لم يكن لهذا التخصيص وجه ورد بعدم استقرار العرف على ذلك وضعف دلالة
المفهوم هنا اقول الحكم لا يخلو من شوب الاشكال وان كان الحكم بالبطلان لا يخلو من قرب لما ذكرناه اعلم الثالثة قالوا لو شرط احدهما الغلام
حصة من الربح صح عمل الغلام اولم يعمل ولو شرط الاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون فيه عاملاً وقيل يصح وان لم يكن عاملاً اقول وتفصيل هذه
الجملة يقع في مواضع ثلاثة احدها الذي شرط لغلامه حصة فانه يصح والحكم فيه مبني على عدم تملك العبد كما هو المشهور فانه يرجع الى شرط
ذلك في معنى ما لو شرط احدهما حصته زائدة على حصته ولا نزاع في الصحة اما لو قلنا بملك العبد كان الحكم فيه كالاجنبي الآتي حكمه الثاني ما لو شرط
الاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملاً والوجه فيه انه حيث ان الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل خاصة اما المالك ففي مقابلة ماله
واما العامل ففي مقابلة عمله فلا يصح ادخال الاجنبي في ذلك ولا جعل شيء من الربح له نعم اذا كان عاملاً كان بمنزلة العامل المتعدد فلا يكون اجنبياً
ومن هنا ربما يتطرق الاشكال في المقام وهو انه متى شرط العمل كان من ذلك القبيل العامل المتعدد فلا وجه لان الخروج عن كونه اجنبياً وح فلا
معنى لكونه اجنبياً عاملاً لان الاجنبي في العمل الجواب ان العامل في هذا الباب حيثما اطلق انما يراد به المفوض اليه امر التجارة كما تقدم ودونه
وكيل عن العامل والمراد بالعامل هنا بالنسبة الى هذا الاجنبي ليس كذلك بل المراد به ما يدخل في العمل في الجملة كما لو شرط عليه ان يأتي الى
السوق ومن السوق الى البيت مثلاً ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما يرفع الجهالة وان يكون من
اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها وان شئت قلت انه قيل بصحة الشرط للاجنبي وان لم يكن عاملاً ولا من حمل له في العمل بالكلية ولانه لعموم
ادلة الوفاء بالشروط وعموم اوفوا بالعقود وعموم وجوب ادلة الوفاء بالوعد وقد نظر في مواضع عديدة وفيه بان هذا الشرط اما ان يكون مع العمل او لا الاول
كما تقدم وان لم يكن مع عمل لم يكن له وجه وما بعده من اصل صحته مخالف لمقتضى العقد فانه جار في جميع الشروط فان الشرط في الحقيقة بمنزلة
الاستثناء مما دل عليه العقد والادلة على وجوب الوفاء بالشروط وهو دليل الاستثناء المذكور وقد تقدم تحقيق ذلك الرابعة قالوا لو
قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضاً وان اطلقا عملهما سواء وعلل الحكم الاول وهو تساويهما مع الاطلاق
باقتضاء الاشتراك ذلك فان الاصل عدم التفضيل ولان المتبادر منه عرفاً ما سبق في قوله الربح بيننا اقول لا يخفى ما فيه فان اقتضاء الاشتراك التساوي
ثم بل هو لزم وهو ان الاشكال فيه ودعوى ان المتبادر منه عرفاً كذلك وقد تقدم ما في الاستثناء المذكور بيننا من ان ظاهره انما هو الاشتراك
مطلقاً كما هو ظاهر اخبار التنصيف لا انه والى الثاني وهو تفضيل احدهما مع استوائهما في العمل بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير
وهو مما لا مانع فيه لان الامر في الحصة راجع الى ما يشترطانه ويتفقان عليه قل او كثر لان عقد الواحد مع اثنين في قوة عقدين فيتم كما لو قارض
احدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في النصف الآخر بربع الربح فانه جائز اتفاقاً مع تساويهما في العمل والخلاف هنا انما هو من بعض العامة
حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل قياساً على اقتضاء شركة الابدان كذلك والاصل والفرع عندنا باطلان الخامسة
لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة ولان الاختلاف
في فعل المالك الذي هو تعيين الحصة وهو اعلم به ولان الاصل تبعية الربح لرأس المال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك به والمعتمد من هذه
الوجوه الاول فانه المعتضد بالنصوص الصحيحة الصريحة وما عداه من التوجيهات الواهية وقيل ان هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فالحكم كذلك
لان كلاً منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل بالحصة المدعاة والعامل ينكر ذلك فيتوجه القول بالتحالف ان صار به
كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما ما يدعيه الآخر حيث لا يجتمعان على امر يمكن ان يكون فيما اذا ادعيه ورد بانه ضعيف لان نفس العمل اتفاقاً ولو

الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاق فيه [illegible] لان العقد جائز لا يستحق بالعمل وانما المستحق المال الذي في [illegible] المالك وحينئذ
النزاع فيه يجري فيه ما تقدم من الاصول وهو جيد السادسة لا اشكال في انه لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه
المعتبر من تعيين الحصة من الربح على العامل [illegible] المقتضي وهو [illegible] الادلة الدالة على مشروعية القراض وصحته وعدم المانع [illegible]
يتوهم من التفويت على الوارث بالنسبة الى الحصة المعينة للعامل من الربح [illegible] فيتعلق به الخلاف في كونه من الاصل او من الثلث
[illegible] ليس كذلك لا تفويت على الوارث في الصورة المذكورة ومحل الخلاف في تلك المسألة انما هو ما يتبرع به المريض من المال الموجود حال
التبرع وهذا ليس كذلك لان الربح غير موجود حينئذ بل هو متوقع الحصول [illegible] فلا يتصف بكونه مال المريض ليترتب عليه الخلاف المذكور
ثم انه بعد حصوله فهو متجدد [illegible] العامل بعد العقد فليس للوارث فيه اعتراض والنزاع [illegible] من الوجوه وهو ظاهر ولا فرق في تلك الحصة المعينة
للعامل بين كونها قدر اجرة المثل او اقل او اكثر [illegible] في غير هذه الصورة من صور القراض وبالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة [illegible]
المذكورة حتى يقوم دليل على البطلان وليس فليس والله العالم السابعة يملك العامل حصته من الربح بظهوره من غير توقف على
انضاض العروض ولا قسمة للمال [illegible] هذا هو المشهور بين الاصحاب [illegible] ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من
اصحابنا خلافه [illegible] مع ذلك اطلاق النصوص بان للعامل [illegible] ما شرط من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان
سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع [illegible] مقتضاه متى وجد الربح ولان الربح بعد ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا
ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما [illegible] على ذلك ما رواه الشيخ والصدوق
عن محمد بن قيس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما
واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والتقريب فيه انه لو لم يكن مالكا بمجرد الظهور لم ينعتق عليه اباه في الصورة المفروضة في الخبر مع
الحكم عليه بانه بعد تقويم العبد ان حصل في الثمن زيادة على رأس المال ولو درهم فانه ينعتق [illegible] من ذلك الدرهم والحكم
بالانعتاق انما هو من حيث دخوله في ملكه بملك الحصة فيسري العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد نقل الامام
فخر المحققين عن والده العلامة عطر الله مرقدهما ان في هذه المسألة اقوالا اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه
يملك بالانضاض [illegible] والمملوك [illegible] الظهور [illegible] موجبا للاستحقاق في المال بعد التحقق
ولهذا يورث عنه [illegible] سوى المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد
ذلك شائعا في المال كسائر الاموال المشتركة والثاني باطل باختصاصه بالربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة
والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من
الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك قال [illegible] بعد نقل هذه الاقوال [illegible] في المسألة ومن
سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى [illegible] الاولين وجعل الثاني [illegible] في احد قوليه والاول في احد الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول
فلا [illegible] ثبت [illegible] ان الربح قبل الانضاض غير موجود ولان المال غير [illegible] في النقد فاذا ارتفعت قيمته
العوض فرأس المال منه ما قابل قيمة رأس المال والزائد ربح وهو الموجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك
هو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة [illegible] على الثالث انه [illegible] بين المالك [illegible] على الشائع ويجوز ان
يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية رأس المال فيكون للمالك [illegible] ولا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك
[illegible] المالك [illegible] من الربح [illegible] ما شرط له [illegible] بالشرط [illegible] مقتضاه ولان القسمة ليست
من العمل في شيء فلا معنى لجعلها [illegible] في الملك [illegible] الرابع ومن [illegible] الربح
لانه مترتب عليها انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد كما لا يخفى على [illegible] النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور

الربح الا انه

الربح الا انه يكون متزلزلا [illegible] بانضاض جميع المال او قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لرأس المال فيجبر ما وقع في التجارة من تلف و
خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او صفقتين وفي سفرة او سفرتين لان معنى الربح هو الزائد على رأس المال
مدة العقد فلو [illegible] حصل [illegible] بالتجارة فلا ربح [illegible]
في هذا المقام والله العالم المقصد الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين يقبل قوله
في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا كالحرق والغرق او خفيا كالسرقة امكن اقامة البينة عليه ام لا وكذا يقبل قوله في الخسارة
ولا يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر رأس المال وان الاظهر قول العامل بيمينه في الموضع السادس من المقصد
الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها ان القول قول المالك بيمينه في المسألة الخامسة من المقصد الثالث بقي الكلام هنا في
الاختلاف في الرد وهل يقبل قول العامل برد المال الى المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني [illegible] لو ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله
[illegible] فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه لا يقبل قوله [illegible] امين كالمستودع [illegible] عدم تقديم قوله [illegible]
يجوز ان يكون [illegible] والمشهور بين الاصحاب الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه
كما هو القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى ولان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قبول قول العامل في دعوى
التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله [illegible] كالمستودع [illegible] والفرق
بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع لنفع المالك وهو محسن محض [illegible]
عليه لعدم ثبوت قوله [illegible] الحاكم [illegible] شرعا [illegible]
[illegible] مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى [illegible]
وهو خلاف الاجماع نصا وفتوى [illegible] في المسألة [illegible] قوله في الرد [illegible]
في الحبس [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] من ظهور [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] ذكره قدس سره [illegible]
[illegible] الحبس [illegible]
المسألة هنا [illegible] المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم الشرعي فيها هو البينة على المدعي واليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على
الرد انقطعت الدعوى [illegible] للمالك وجب على المدعي الرد ودفع الحق اليه [illegible]
[illegible] الحكم الشرعي ظاهرا فان الشارع حكم [illegible]
مع قيام البينة [illegible] الواقع [illegible] المدعي هو البينة [illegible] باليمين سقط
[illegible] بالمال [illegible] وبالجملة فهذا الحبس الذي يذكره في المقام لا اعرف له وجها ولا ذكر
غيره من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في المسألة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسألة واما بالنسبة الى الاخبار فالذي
وقفت عليه مما يتضمن الحبس الروايات المتقدمة في كتاب الدين ومورده ان الامام يحبس في الدين [illegible] حتى يتبين له حاله
من ملاءة او افلاس فاذا تبين افلاسه خلى عنه [illegible] الحق منه [illegible]
[illegible] عليه هذه الاخبار نعم روى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم
ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذا الخبر على ظاهره غير معمول عليه بين الاصحاب
[illegible] وقد حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل قال قدس سره هذا الخبر يحتمل وجهين احدهما انه لا يحبس على

وجه العقوبة الا الثلاثة الذين ذكرهم والثاني ما يحبس حبساً طويلاً الا الثلاثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون بمقدار ما يتبين حاله انتهى
وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما نحن فيه هو ما ذكر في قاعدة الدعوى الواقعة بين مدع ومنكر والعلامة بالتقييد ملك
القاعدة المذكورة والله العالم **الثانية** لو اشترى العامل من ينعتق بالشراء على المالك فهنا مقامان **الاول** ان يكون
باذن المالك وعلم العامل انه ابو المالك فلا ريب في صحة الشراء لوجود شرطها ولا ريب ايضاً في انعتاقه عليه لانه كما لو اشتراه الامين بنفسه
او وكيل له غير العامل وح فان بقي من مال المضاربة شيء بعد الثمن كان الباقي مضاربة والا بطلت المضاربة في الثمن والوجه في ذلك عندهم
هو ان مبنى العقد المطالبة على طلب الربح وتحصيل الانتفاع بتقلب المال في الشراء والبيع وح فكلما تصرف فيما في ذلك يكون باطلا
من جملته شراء من ينعتق على المالك لانه موجب للخسارة فضلا عن الاشتمال على الغرض الذاتي من القراض فتبطل المضاربة في ثمنه
لانه بمنزلة التالف فان بقي هناك مال بعد الثمن استمرت المضاربة فيه والا بطلت كما لو تلف جميع مال المضاربة وهل للعامل اجرة
المثل ام لا فيه قولان الثاني منهما الشيخ في ط وبالاول صرح في الروضة والشهيد الثاني في المسالك وهذا فيما لو لم يكن في العبد
المشتري ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكاً في العبد فما يستحقه من حصته من الربح او انه لا ترتب على هذا الربح اثره
انما للعامل اجرة المثل قولان الاول منهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في لف قال في ط ولو اشترى من ينعتق على رب المال باذنه
وكان باذنه وكان فيه ربح انعتق حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له فالعلامة في لف بعد نقل
ذلك فالوجه الآخر على التقدير بطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت
حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور كما هو الصحيح المشهور فان وجب ضمانها على المالك من حيث ان العتق في العبد كما
اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وقد للعامل حصته من الربح ولا يقدح في استحقاقه الحصة المذكورة عتقه القهري لصدوره باذنه
والوجه في القول الثاني وهو اختيار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني في المسالك ايضاً والظاهر انه المشهور ما اشار اليه العلامة
فيما تقدم من كلامه بقوله لبطلان القراض في توضيحه ان قدم ما ذكره من ان هذا الشراء خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن
فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والعطاء مرة بعد اخرى لتحصيل الربح وهو نقيض التجارة لتعقب العتق لزوماً فاذا بطلت المضاربة
فيه لم يترتب على ذلك الربح اثره وانما للعامل اجرة المثل عوض عن عمله خاصة فانه يتخيل ان الاذن هذا الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض
فانه كما لا يستحق شيئاً من الربح فكذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب ان استحقاق الاجرة ليس باعتبار هذه الامر خصوص
بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كالسعي في التجارة ونحو ذلك من الحركات والسكنات التي انما انه بجامل ذلك ومع تسليم الاختصاص بذلك
فانه ان كان من الامور التي يثبت في مثلها اجرة المثل ثبت الاجرة والا فلا وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص
الواضح الذي ينقطع به مادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع الشراء بعين المال فالظاهر انه
المشهور بطلانه بناء على ما تقدم من ان القراض الذي المطلوب من عقد القراض اشتمل على الاسترباح المحض وذلك لان عادة
التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضولياً فالاظهر صحة الفضولي بنحو صحيح وان وقف في اللزوم على اجازة المالك
هذا مع علمه بالنسب وعلمه بالحكم وانه ينعتق عليه فقد اقدم جهلا فانه يحتمل الحكم لانه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى
ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ماسواه مأذوناً فيه مع ما في الباب انه قد التبس الامر على
العامل هنا ظاهراً من حيث الجهل وهو لا يقتضي الاذن وانما يقتضي عدم الاثم بالحكمة فالذي يترتب على جهله انما هو عدم الاثم والمؤاخذة
الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك قهراً ولا ضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر
لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث الجهل به وحصول كونه في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء وترتب
عليها العتق لاستحالة الخطاب الى الغافل لانه لزوم التكليف بما لا يطاق وبالجملة فالاحكام الشرعية انما يترتب على الظاهر لا على

نفس الامر

نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر في نظر المكلف من حل وحرمة وطهارة ونجاسة ونحوها الا ما كان من تنجيس الواقع
ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء في الذمة لم يقع للمضاربة لما تقدم في المسألة الخامسة من المقصد الاول من ان مقتضى
الاذن هو الشراء بعين المال على هذا فلو اشترى في الذمة فلا يخلو اما ان لا يعين العقد للمالك ولا لنفسه وح يكون الشراء له ظاهراً وباطناً
وان عين لنفسه تعين له كذلك وان عينه للمالك لفظاً فهو فضولي على القول بصحة الفضولي وان عينه له نية وقع للعامل بحسب الظاهر
بطل باطناً فلا ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي لانه ليس ملكا له في الواقع ونفس الامر للنية المذكورة الصارفة عنه والله العالم
الثالثة ان كان القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء صحيحاً ويبطل النكاح
لما تقرر في محله من امتناع اجتماع الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان فقيل بالصحة الا انه ذكر فيه ان القائل به غير معلوم
وانما ذكر المحقق هنا قيل ولم يعلم قائله وهذا القول قد نقل العلامة ايضاً في القواعد في المسألة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما
يمكن طلب الربح فيه ولا يلتفت الى تأذي المالك بفوات النكاح كما لو اشترى ما ليس بزوج وقيل ببطلان الشراء المذكور لحصول الضرر على المالك به
بكون ذلك على عدم الرضا وتقييد ما اطلقت من الاذن بدليل منفصل عقلي او عرفي وهذان القولان حكاهما المحقق الاردبيلي في شرح
واختار منهما القول بالبطلان معللا لما ان عليها في ذلك ضرر وتبعه في ذلك بما ذكره هنا العلامة في الارشاد اقتصر مع عدم الاذن
على القول بالبطلان جازماً فيه من غير نقل قول اخر فيه وفي القواعد قال قيل ببطلان الشراء للضرر وقيل يصح موقوفاً وقيل مطلقاً
وانت خبير بان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وكذلك ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ان مقتضى التعليل الذي ذكره في
وجه البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من تعليل ذلك انه لو رضي المالك زال المانع فيكون التعبير بالعقد الفضولي
انسب من الحكم بالبطلان مطلقاً وظاهر كلام العلامة في القواعد ان ثمة بالعقد الفضولي وحمل عليه انما هو في جانب القول بالصحة حيث
عبر عنه بانه يصح موقوفاً يعني على الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مطلقاً لا باعتبار عدم الاجازة كما توهم في المسالك
ثم انه ذكر القول بالصحة مطلقاً وبالجملة فانه قد تحصل ان اقوالهم ثلاثة صحة الشراء مطلقاً وبطلانه والقول بكونه كالعقد الفضولي
ونسب في المسالك نقل الاقوال الثلاثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعت من كلامه في القواعد الا انه اقتصر على مجرد نقلها ولم يرجح
شيئاً منها وفي الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مطلقاً والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للبطلان هو انفساخ النكاح مع
صحة الشراء والافادة الغير بعدما حكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح وهو
في ثبوت الضرر بذلك على اطلاقه اشكال فانه ثبت دليل على ان هذا الضرر يوجب بطلان الشراء وترتب عليه ما قالوه والا فالظاهر
ان الشراء صحيح وان فسد النكاح وجرى العبد في مال المضاربة كغيره من اموالها ثم انه على تقدير القول كون ذلك ضرراً موجباً للبطلان
فالظاهر انه يرجع الى العقد الفضولي لما هو ظاهر القائل بذلك من البطلان مطلقاً نظراً الى تلك العوينة التي عللوها ح فان حكم
ببطلان العقد الفضولي كما هو الاظهر وان كان خلاف الاشهر فالامر واضح وان قيل بصحته مع توقفه في اللزوم على اجازة المالك رجع الامر
الى الاجازة فان اجازت المرأة كان حكمه كما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع باطلا على تقدير القول بالبطلان
مطلقاً او مع عدم الاجازة فالحكم واضح وبناء على تقدير القول بالصحة فانه لا ان يستند الصحة انما هو الى اذن المرأة في الشراء واجازتها
على كون العقد فضولياً لم يضمن العامل ما فات عليها من المهر والنفقة لانه مستند الى اذنها ورضاها وان قلنا على القول بالصحة مطلقاً وان
لم يستند الى اذنها ورضاها كما هو احد الاقوال الثلاثة المتقدمة فان العامل يضمن المهر على بالزوجية وهو الذي صرح به في القواعد
وغيره في غيره وربما قيل في هذه الصورة ما فات من مهر ونفقة وهو في المهر كما ذكرنا ظاهر فانه حال التفويت من قبله
لعله بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح وذهاب المهر ومع هذا شراؤه اما في النفقة فمشكل كما ذكره في لك قال لانها غير مقررة
بالنسبة الى الزمان وانما هو في باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الآن انتهى

ان قال والظاهر اختصاصه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة انتهى وهو جيد والله العالم   لو اشترى العامل اباه او
من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاظهر الاشهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد بنسبة ما له من الربح فيه ويستسعى العبد في الباقي و
هو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا ويدل عليه ما رواه في الصحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والحكم المذكور مبني على ملك الربح بمجرد
الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الاشهر الاظهر واما على القول بان الملك انما يحصل بالقسمة او الانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق
لعدم الملك ح واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما لو كان العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره
السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار المسبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء
وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختياره السبب وهو لا يعلم حال الشراء ثم يحتمل صحة ما ذكره
على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكره وقيل ببطلان البيع لانه مناف للمقصود من القراض اذ الغرض هو
السعي للتجارة التي تقبل التقلب للاسترباح وهذا الشراء يعقبه العتق وفي ذلك فيكون منافيا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه
او موقوفا على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهل كونه ممن ينعتق عليه ولم يجب
انه لم يثبته احد من الاصحاب بهذا القيد في الخبر بل عمموا الحكم فيه كما سمعت من كلامهم وكلهم بنوا على انه اذا كان كذلك مع الجهل فمع العلم
بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض فالعمل بالقول بالبطلان في المسألة
كما سيأتي ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثاني من المسألة الثامنة فيما اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه واما مع الجهل فيصح
ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا فينبغي حمل اطلاق المذكور على غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه خال من النص قابل لهذه
الاحتمالات وهذه الاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفت من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما
ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي علقوا بها كلا من هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد
ذلك بتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الا ان يحكم بكونه المعتق عليه في هذه الحال لانه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح
بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو الظاهر المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في
الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم على ظهور الربح لمن لم يكن وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة
الجهل كما اشرنا اليه انفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت انتهى والله العالم   قد صرح جملة من الاصحاب بان القراض
من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه بقول فسخت القراض او ابطلته او رفعته او نحو ذلك مما يدل عليه فان فسخ وكان هناك ربح يقسم
بعد اخراج راس المال وان لم   ثمة ربح فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ فلو كان في المال عروض فهل للعامل ان
يبيعها بغير اذن المالك قولان ونوقش منها ان الانضاض هل يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته قال في التذكرة بحث
بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من
المالك والعامل والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يبيع ويشتري لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة
الى ان قال اذا ثبت هذا فاذا فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد
عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من
الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه
قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ ره يجب على العامل جبايته ويقال الشافعي الى اخر كلامه زيد في مقامه اقول و
الكلام هنا يقع في مواضع الاول قد علم انه متى فسخ المالك وكان ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل ووجهه من حيث ان

علم بحيث ان

عمله بحيث باذن المالك وليس على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وقد فات عليه بفسخ المالك ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه
لم يدخل على تقدير الحصة من الربح على تقدير وجودها ومن الجائز انه لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع خسارة تنقص راس المال فلا يحصل له شيء
بالكلية فالحصة ما كان فيه غير موجودة واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه جعل له الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل
وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها فيجب عليه اجرته قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة
هو جواز فسخه في كل وقت منهما او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا منه بذلك فقول هذا
القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يستمر العقد ولا يحصل ربح بالكلية او
يحصل ولكن يفوت بجبر ما نقص من راس المال وبالجملة فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والتعليل المذكور
عليل كما عرفت وهذا البحث يأتي ايضا فيما لو لم يكن المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله في صورة ما اذا كان
الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل فانه لا شيء له الا على ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لتقدمه على ذلك وعدم
صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما اوجبها على المالك في الصورة الاولى حيث انه كان مفوتا بها في ثبوت الاجرة وح فلا شيء له في التذكرة
اطلق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا ولا ربح والظاهر ضعفه   ما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض
وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى تنقيح وتوضيح فانه لا يخلو في هذه الصورة ان يكون في المال ربح ام لا فعلى الاول فمتى قلنا بان الربح يملك
بمجرد الظهور كما عرفت هو الصحيح المشهور والمؤيد المنصور فانه لا اشكال على ان العامل يأخذ حصته من تلك العروض فلا بحث ولكن الاظهر
على الانضاض وانقطاعه من حصته بعد الانضاض ان لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير ان دفعه له فظاهرهم وجوب ذلك على
العامل قالوا لان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال ما يقتضي سقوطه وعندي فيه اشكال
لان ذلك انما يتم قبل الفسخ حيث انه مقتضى عقد القراض واما بعده وصيرورة العامل كالاجنبي الشريك في ذلك المال فالزامه بها يتوقف
على دليل واضح سيما مع امكان اخذ الحصة من العروض فانه غاية ما يمكن ان يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا يجب عليه الانضاض بطلب
شريكه هكذا يأتي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض فهل على المالك اجابته ام لا قولان والاظهر العدم لما عرفت وبالجملة فان اثبات
على احدهما بعد فسخ العامل يحتاج الى دليل واضح والتمسك في دفعه بالاصل اقوى مستمسك وعلى الثاني فان المالك لو اراد انضاض شيء
وهل عليه اجرة المثل للعامل هنا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال ناضا ولا ربح كما اشرنا اليه انفا وهل للعامل ان يبيعه الا اذا
رضي المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك المالك ولا تعلق للعامل بها بوجه اذ الغرض عدم الربح والتصرف فيها
بغير اذن المالك محرم بلا ريب والتعلق بها وان انما تعلق بالوجوب من تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل
الربح مردود بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ لاحق له في راس المال والمفروض هنا عدم وجود ربح بالكلية
واحتمال وجود زبون اضعف ثم لو كان الزبون موجودا بالفعل اتجه ما ذكره وكان من قبيل ما لو ظهر فيه ربح كما تقدم هنا ذكره وهل
للمالك في هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه
فيجب رده اليه كما اخذ فان التغير في المال بفعله يجب رده ولا يخفى ما فيه فان الاخذ والتصرف بالشراء انما حصل باذنه والتغير انما كان
عن اذنه فلا يستعقب ضمانا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث ومع تسليمه فان
الاداء اعم من ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بدليل واضح ولكن الاحوط الاصل
بعد ارتفاع العقد والبراءة من عمل لا عوض عليه   ما ذكروه فيما اذا كان المال سلفا وتفصيل القول في ذلك انه لا ريب
كما عرفت فيما تقدم ان العامل ليس له البيع بالنسيئة الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة ولكن ليس الشراء نسيئة الا مع ذلك
ذكر فلو فعل بغير اذنه كان الثمن عليه ضمانا ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم المحقق في يع وجوب جبايته

بعد الفسخ على العامل وظاهر عبارة التذكرة والمقدمة تقييد ذلك بما اذا كان في ذلك المال ربح ونقل عن الشيخ القول بالاطلاق كما
هو ظاهر الجماعة المذكورين وبه صرح العلامة في القواعد ايضا فقال ان فسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة
فظاهرهم الاتفاق على وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ظاهر التذكرة او مطلقا كما هو ظاهر
الاكثر وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجري مجرى رد المال ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه ملكا
تاما فليؤد كما اخذ ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها
كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم فان الوجوب والتحريم ونحوهما احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا منحصرة في
الكتاب والسنة وعندهم بضم الاجماع ولا اجماع مدعى في المسألة على ان ما ذكروه من التعليل المذكور معارض بان الدين انما حصل باذن
المالك كما هو المفروض وقولهم ان المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته مسلم مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ
هو المالك فممنوع والاصل عدم الوجوب وبراءة الذمة منه وهو اقوى دليل حتى يقوم الدليل الواضح على خلافه وما قالوه في الدين فيرد
ذلك انه يضعف بان اذن المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء [illegible] مع الاستمرار على العقد
المذكور لا مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ له هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن فيه هو جميع ما ذكروه اما بعد الفسخ من حيث
كون ذلك الاذن تقتضي ما ذكروه مع الحكم ببطلان العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتغايرهما كلية من جميع الجهات ومن جملتها اصل
الوضع والمانع مستظهر واما دعواه اقتضاء الخبر ذلك فهو اضعف لما عرفت ولو تم الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للزم منه بتمه جريان
ذلك في الوكيل او المشتري باذن موكله عروضا ثم عزل الوكيل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتنقيد الثمن وادائه على المالك [illegible]
منه ولا قائل به فيما اعلم وهم قد صرحوا كما تقدم بان عقد القراض ينفسخ لو كان بما هو وكالة في الاول كما تقدم في كلام العلامة وغيره
مع انهم لم يصرحوا في الوكالة بذلك الظاهر انه متى عزل الوكيل انفسخ عقده سواء كان المال نقدا او عروضا لو مات صاحب المال
انفسخ العقد لان موت احدهما من اسباب الفسخ فلو كان ذلك والمال عروض فالظاهر انه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على
ذلك بينه وبين الوارث واما مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر الاصحاب ان الاحكام هنا حسب ما تقدم من الخلاف في صورة الفسخ مع حياة المالك
مع انه هل لكل واحد منهما مطالبة الاخر بالانضاض ام لا وظاهر جملة منهم ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق الا ان يمنعه الوارث وقيل
انه ليس للعامل البيع الا ان يأذن الوارث لان المال الان حق لغير من اذن فيه اولا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو جيد
وفي كونه حسب الاول المشهور بين الاصحاب قطعية والثاني الى وجه اخر فهو ليس [illegible] ظاهر كما عرفت والله العالم
قد تقرر ان مقتضى المضاربة العامل بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك لما فيه من التغرير بمال المالك والتصرف فيه بغير اذنه
وهو محرم فان اذن له المالك صح وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان [illegible] العامل الاول [illegible] حصته من الربح بناء
على المشهور الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور وان كان على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا [illegible] الا اجرة المثل بمقتضى كلام الاصحاب
وبه صرح في التذكرة هنا ايضا وان كان فانه ليس للعامل الاول على هذا التقدير ان يشترط شيئا من الربح اذ ليس له مال ولا عمل هنا والربح تابع
لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول التي وقع عليها الاتفاق بين المالك والعامل الاول او اقل
وعلى تقدير كونها اقل فان هذه الزيادة لا يستحقها العامل الاول اذ ليس هنا له من اعمال التجارة التي يستحق بها حصته بل هي للمالك ولو
كان اذن المالك للعامل الاول في المضاربة لا على هذا الوجه المذكور بل بمعنى ادخاله من اراده وجعلهما شريكين وحاصله جعل الثاني
شريكا له في العمل والحصة فلا مانع من ذلك بل يكون صحيحا [illegible] المذكور [illegible] كون عمل العامل
الثاني واذا اذن وظهر فيه ربح فلا خلاف في ان نصفه للمالك وانما الخلاف في النصف الاخر وفيه اقوال ثلاثة احدها انه للعامل الاول
واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد وعلل بوقوع [illegible] بينه وبين المالك على ان يكون ذلك له فيستحقه للاشتراط وعقده مع الثاني

باطل لما عرفت

باطل لما عرفت قالوا ويكون للعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله لانه غره [illegible] انما يتم مع جهل العامل الثاني اما مع علمه بكون العامل
الذي ضاربه غير مالك ولا ماذون من المالك فانه لا يستحق شيئا لانه متبرع في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع [illegible] وفي هذا القول
ايضا زيادة على ما عرفت انه لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني قد اشترى بعين المال او في الذمة وعلى الاول يكون العقد فضوليا لانه
غير ماذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي عندهم ان يكون موقوفا على الاجازة فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح كله
لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وعلى الثاني [illegible] للمالك [illegible] والا وقع لمن نواه [illegible]
ويتخلص مما ذكرنا في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وثانيها ان النصف الاخر للمالك وهو ظاهر العلامة في
كره قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم
يكن له شيء وان لم يكن عالما رجع على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح وعدم استحقاقه شيئا منه
وان الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه شيئا من الربح وعلل الثاني
ايضا بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر والحق هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما
عرفت وبه يظهر انه لا يتم القول بان عقده فاسد وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط خرج منه النصف الذي اخذه
المالك فكانه تالف والحصة الربح في الثاني قالوا وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل على نصف الربح ولم
يسلم اليه الا النصف ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي
ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما قدمنا من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة [illegible]
هنا اقوى وهذه الاقوال الثلاثة نقلها المحقق في يع واختار الاول منها وقال في المسالك وهذه الاقوال ليست للاصحاب ولا نقلها عنهم احد
حتى نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية ذكرها الشيخ والعلامة في كتبه وكيف كان فقد عرفت اختيار المحقق القول الاول من هذه
الاقوال الثلاثة وهو ايضا اختيار العلامة في الارشاد والثاني منها اختيار العلامة في التذكرة ومثله في عد واما الثالث فلم اقف
على قائل به وغير خفي ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية [illegible] ذكر ان الشافعية لهم وجوها
في المسألة [illegible] عندهم [illegible] التحقيق عرفت ان جميع هذه الفروع الغير المنصوصة فيها
[illegible] ابواب الفقه [illegible] الاشتباه [illegible] كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع ومنها هذه
المسألة والقول الثالث من هذه الاقوال [illegible] العلامة في كره بعد اختياره القول الثاني عن المزني من الشافعية وقال التحقيق ان
في الفرع ثم انه قال في المسالك بعد ذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسألة الموقوف على اصول ان المالك ان اجاز العقد فالربح
بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بعين المال وقف على اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما
في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة المثل على الاول مع جهله لا مع علمه
وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له [illegible] وان لم يشتر شيئا ونوى نفسه فالعقد
له وضمان المال عليه لتعديه [illegible] مقتضى المضاربة حيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله [illegible]
عليه انتهى وهو جيد الا انه في جملة المواضع مبني على القول بصحة العقد الفضولي ووقفه على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو
عند جملة من المحققين كما تقدم تحقيقه في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم ولو ادعى العامل القراض
فاثبته المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم فيما ادعى
عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول له
موجبة للاقرار بمواليه والاول نوع تعد في المال والواجب عليه في جميع هذه المواضع البدل او القيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي

شيئا ومما اشتبه لم يضمن او ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا الدعوى الثانية فان المال الذي تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا [illegible] ويقبل
قوله في التلف من غير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جواز تلفه بعد ذلك بغير تفريط وقد تقدم ان العامل امين يقبل قوله
بيمينه في دعوى التلف فيكون هنا كذلك [illegible] لان البينة لا تزيد على اعتراف القراض [illegible] يقبل قوله في التلف مع يمينه وهو ظاهر
لو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اولا ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك كان قال ربحت الفا او ربحت شيئا اقل مما ذكره [illegible]
الاول ولا تسمع دعوى الغلط كما هو شان جميع الاقارير ثم لو قال [illegible] انه يقبل قوله بيمينه كما تقدم لما ادعاه من
الغلط وجها يمكن استناده اليه [illegible] عليه فلا يبعد [illegible] متاعا [illegible] زيادة على القيمة
التي ابتاع بها [illegible] والله العالم
الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس
المال فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى
والربح في سفر اخر لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في التذكرة بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم في هذا
خلافا [illegible] ليس لاحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد [illegible]
[illegible] لان الربح وقاية لرأس المال [illegible] حتى يسلم له رأس المال [illegible]
[illegible] الربح وعلى هذا لو حصل الخسران بعد ذلك [illegible]
على العامل جبره بما اخذ من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا [illegible]
تسميتها الربح [illegible] من الخسران لان الاول انما هو الخسران [illegible]
الفاضل [illegible] هو الربح [illegible] اصل المال [illegible]
ثم انه لو [illegible] في التجارة عشرة دراهم [illegible] الربح بينهما نصفين [illegible] الربح [illegible]
حصة العامل عشرة دراهم ثم [illegible] في التجارة عشرة دراهم [illegible] العامل عشرة دراهم [illegible]
[illegible] النقصان على المالك [illegible] الخسران [illegible] الربح [illegible] من النقصان [illegible]
عشرة دراهم وحصته من الربح [illegible] عشرة [illegible] الذي هو حصته من الربح [illegible]
الربح [illegible] الخسران عشرة دراهم فان حصته من الخسران خمسة دراهم [illegible] من الربح التي هي عشرة دراهم
كما عرفت [illegible] والحصة الاخرى على المالك وعلى هذا [illegible]
يتعلق بالعوامل من [illegible] النقص [illegible] بالمالك [illegible] الظاهر انه لا خلاف في ان التلف
من مال التجارة [illegible] في التجارة يجبر بالربح [illegible] المشروع [illegible] بالبيع والشراء [illegible]
ووقوع شيء منه [illegible] على هذا الحكم [illegible] الربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على ان مع
المخالفة يضمن المال والربح بينهما منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج
قال يضمن المال والربح بينهما [illegible] ان الربح هو الفاضل عن رأس المال [illegible] رأس المال [illegible]
عليه في كره الاجماع [illegible] التلف [illegible] بعد [illegible]
وظاهر الاصحاب انه لا فرق في التلف الذي يترتب عليه الجبران بين ان يكون بآفة سماوية او بغصب غاصب او سرقة او نحو ذلك [illegible]
في ذلك ما عرفت من ان الربح وقاية رأس المال [illegible] الحكم بالاجماع [illegible]

بنفقة الملك [illegible]

[illegible] لان الربح بمنزلة الوجوه فلا حاجة الى جبره ولانه نقص [illegible] العامل [illegible] النقصان الحاصل بانخفاض
السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق قال في كره لو حصل في المال بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بعرض حادث
بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضها فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك [illegible]
[illegible] الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران مجبور بالربح [illegible] وان التلف بالسرقة والغصب فلهم فيه وجهان [illegible]
بين التلف والافة السماوية وغيرها [illegible] في [illegible] النقص [illegible] العامل التجارة [illegible]
[illegible] بانخفاض السوق وليس هو ناشئا في نفس المال الذي اشتراه العامل [illegible] والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيف كان
فالاصح عندهم انه مجبور بالربح [illegible] في كلام الشافعية
هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم [illegible] اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة [illegible] فلا يخلو اما ان يكون التالف الجميع
او البعض وعلى الثاني فالاقرب عندهم جبره بالربح [illegible] التالف بالربح لانه تقتضي
القراض [illegible] رأس المال [illegible] صرح به في كره وعلى الاول [illegible] في كره
هو انه اذا كان التلف بآفة سماوية او من جهة المالك انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] المال [illegible] المالك [illegible] ان يكون قراضا [illegible]
المال وعدمه [illegible] من المال [illegible] في التجارة [illegible] العامل [illegible]
القراض [illegible] من القراض [illegible] المال الذي دفعه المالك [illegible]
من الاجنبي [illegible] المال [illegible] موجب لبطلان العقد [illegible]
الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال [illegible] القراض [illegible] بالربح [illegible]
الصورة المذكورة [illegible] منهما [illegible] مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة
احسب التالف من الربح [illegible] وقال في ذلك [illegible]
المضاربة على الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال [illegible] ذلك [illegible]
في الحكم [illegible] قبل الشروع في التجارة [illegible] قراض [illegible] القراض [illegible]
العقد لا دورانه في التجارة [illegible] بقاء العقد وثبوت الربح [illegible] ان مقتضى تلك [illegible]
المضاربة [illegible] من كلام التذكرة ومقتضى ذلك انه لا ربح هنا [illegible]
[illegible] على ما ذكره [illegible] الظاهر [illegible]
المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال [illegible] رأس المال [illegible] الذي دفعه
المالك وهو [illegible] والربح الذي يجب [illegible] حصل من ذلك المال [illegible] والربح الذي يحصل [illegible]
[illegible] المال المفروض [illegible] الاصل بقاء ملك العامل [illegible] الربح [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] الاجماع [illegible] الاخبار [illegible] على حكم الاصل [illegible]
[illegible] في الحكم [illegible] بقاء العقد في صورة [illegible]
[illegible] في الذمة [illegible] التالف [illegible] الربح [illegible]
الاصحاب ان الربح الذي [illegible] المال الذي دفعه للعامل [illegible] رأس المال [illegible] في التجارة [illegible]
كونه مال تجارة [illegible] بعد الدوران [illegible] الربح [illegible] بعد حصول الربح فيه [illegible]

ايكن كذلك وكيف كان فالمنع مستظهر والله العالم يجوز تعدد كل واحد من العامل والمالك فيضارب المالك اثنين وبالعكس فلو ان

تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب عدم تفضيلهما وفيه نظر كما تقدم ذكره في المسألة الرابعة المقصد الثالث

في الربح ولو شرط التفاوت بينهما بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه فان تعدد ابتغيه بطل ولو لم يكن لاحد بعينه والربح له

صح لان عقد الواحد مع اثنين في حكم عقدين فكانه قارض في احدهما بثلث الربح وفي الآخر بالربع وقد تقدم ايضا ذلك في المسألة المذكورة وكذا

لو اتحد العامل وتعدد المالك فلو بينا نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما شرطاه من التفاضل

والتساوي سوى كان على نسبة المالين ام لا وهو احد في المذكور ونقل عن الشافعي المنع من التفاضل مع تساوي المالين والتساوي مع

تفاضلهما لان الربح يكون تابعا للمال فاذا شرطا له النصف كان النصف الآخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق

ربح بغير عمل ولا مال ولو شرط احدهما للعامل النصف من حصته من الربح وشرط الآخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صح على

القول الاول وبطل على قول الشافعي قال لانه لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرط النصف والآخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط

التساوي فيكون قد شرط احدهما على الآخر ربح ماله بغير عمل ولا مال ويمكن الجواب على القول الاول بان الفاضل الذي اخذه الآخر

من حصة العامل لاحقة شريكه وتوضيحه ان الاصل لما اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت

مصروفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد حصل جعل للعامل اقل مما جعل له الآخر القيمة وهو جائز ومنه علم صحة القول

الاول ولو كان من تفاوت من هذين الوجهين في المسألة وقد ذهب المحقق في المسألة المذكورة فهو في محله لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول

الاول لا يخلو من قوة هذا فيما لو اشترط التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي جعلاه للعامل بمعنى انه لم يعين نصيب كل منهما من ذلك

النصف الذي جعلاه له اما لو عيناه بان قال المالك نصف الربح علاه يكون بالمناصفة بينهما فيرجع الى انه قد جعل له كل واحد منهما ربع الربح

فانه لهذا التعيين تخرج المسألة عما ذكرناه من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك الى ما تقدم في المذكور من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي

المالين وبالعكس وقد تقدم البحث في ذلك في المسألة الخامسة من الفصل الاول من الكتاب المذكور والله العالم اختلف

الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه للبائع قال الشيخ في الخلاف اذا دفع اليه الفا للقراض بعد عقد القراض فهلك

الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون البيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير

الاول ليقضي به دينه ويكون الاول والثاني قراضا وهما معا رأس المال وقال مالك رب المال بالخيار ان شاء دفع الفا غير الاول ليقضي به

الدين ويكون الالف الثاني رأس المال دون الاول وليس فيه شيء ويكون البيع للعامل والثمن عليه ونقل المزني عن الشافعي ان البيع

للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ الذي يقوى في نفسي الآن انه ان كان الالف تلف قبل الشراء

او بعده فان كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال و

عليه ان يدفع الثمن من ماله الذي سلمه اليه فاذا هلك المال قبل [illegible] كان الثمن عليه لان رب المال اذن للعامل في التصرف

في الالف اما ان يشتري بعينه او في الذمة وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى

به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان البيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم البيع لرب المال وعليه ان

يدفع اليه الفا غير الاول يقضي به دينه ويكون الالفان الاول والثاني قراضا وهما معا رأس المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم [illegible] ما

الذي تقدم مما نقلناه عنه في ق ثم قال لو اشترى بالمال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وفي [illegible]

قال لو تلف المال قبل الشراء فالبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك للمالك لانه اشتراه

والقراض قائم لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن عليه واذا دفع اليه الفا آخر ليدفعه في الثمن تلف وان صح [illegible] هلاك

فعليه غيره وكذلك ابدا حتى يحصل الالف الاول من الاول وقد دفع اليه الفا آخر ليكون قد دفعه في الثمن فان الاولى يكون رأس المال

هو الشيخ

وهو الصحيح لانه الالف تلف بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد لو ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال

واراد نقد الثمن فوجد قد هلك فنقد من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه

نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعين المال فالعبد للمضارب دون المال ويجب على العامل

الذي هو المضارب ان يدفع من ماله الثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان

اشتراه بعين مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتب مسائل

الخلاف وفي المسألة المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم والخصوص الا ان مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل ان كان

التلف للمال بعد الشراء بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ او بالتأخير عن الدفع فانه يكون ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع

وان لم يكن بتفريط فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن

ادريس وان كان في الذمة فان كان مأذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف ويكون الجميع رأس

المال فيجبر بالربح عند جبره كالنقص وان لم يكن مأذونا بطل الشراء ان اضاف ذلك الى المالك والقراض ويرد المبيع الى بايعه الا ان يجيز المالك

بناء على صحة عقد الفضولي فان اجاز المالك ووجب عليه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا ويكون الجميع رأس المال كما تقدم وان لم يضف ذلك

الى المالك ولا القراض بل اضافه الى نفسه او اطلق وقع الشراء للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم

في الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يأخذ بضاعة قيل يصح

القراض والشرط ولا يستحق شيئا منهما وقيل يصح القراض ويبطل الشرط والاول للعلامة في التذكرة والمحقق في الشرائع وثانيهما احد قولي الشيخ وبه

جزم ابن البراج وثانيهما للشيخ ايضا قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان يأخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض

يعمل بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى الشرط

العامل بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا ان القراض صحيح والشرط جائز

لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كما في ق وجزم ابن البراج بالاول وقال في الخ بعد ذلك والحق صحة الشرط والعقد ولا

منافاة بين ان يعمل العامل مالا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض كالوجود المتبرع وهو العقد وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا

منافي لما بيناه فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام لقوله المؤمنون عند شروطهم قال في لك وهو الاقوى الا ان يحقق صحة القول ببطلان

الجميع لان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابلته شيء فينتفي الشرط ويتبعه العقد لانه

قسط العامل يكون مجهولا لانتفاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجعل الحصر في النصف ورد منع منافاة هذا الشرط

لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا شرط عليه لم يلزم ذلك القول بجوازه وان كان

المسألة غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال وتوضيحه ذلك ان البضاعة لا يجب القيام بها لانه مبناها على الجواز والقراض ايضا

من العقود الجائزة كما عرفت لا يلزم الوفاء فلا يلزم ما شرط في عقده لان الشرط كالجزء من العقد تابع له فلا يزيد عليه والحال ان المالك لم يعين

للعامل هذه الحصة الا من حيث هذا الشرط فان وفا به فلا عن والا اشكل الامر ومقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم العامل الوفاء به حتى

احتمل تسلط المالك على الفسخ وان كان ذلك بدون الشرط الا ان هذا سبب ذلك فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فمقتضى

ان العامل عليه الاجرة كما تقدم وان كان بعد ظهوره فهل يكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبذل العامل الا بالشرط وقد فات او للعامل

حصته المعينة نظرا الى ملكه لها بالظهور قبل الفسخ والاصل بمعنى الاستصحاب يقتضي بقائه ويؤيده ان المالك قد قدم على ذلك حيث اقدم

على شرطه ذلك في عقد لا يلزم الوفاء به فالشرط اشكال ولعل هذا الاول وفيه ما عرفت والله العالم الاطلاق ولا اشكال

في انه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال لاحظ فيها ربح ام لا غاية الامر بظهور الربح ان يكون مشتركا بين المالك

والعامل والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين وطيها لورود الاذن الآخر ... وطيها ولو كان ... فقد تقدم الكلام في تحقيق القول
في ذلك بالنسبة الى الحدود والمهر والولد في كتاب البيع في المسألة الرابعة عشرة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان وقد صرح
العلامة في كرة هنا بان المهر المأخوذ منه يجعل في مال القراض قال لانه ... فيحتاج الى الجبر وقال ايضا في كونه ... انه لا يجوز له
ان يطأها ايضا سواء كان ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يؤدي الى خروجها من المضاربة لانه
يؤدي الى احبالها الى ان قال ولو لم يكن فيها ربح امكن للمالك ... لان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بالانضاض
اما لو تحقق عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله ولا يجوز للمالك ان يطأها سواء كان
هناك ربح ام لا على الربح الذي ... من اصل المال لا من الجارية جمعا بين كلاميه وانما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطيها
فالمشهور انه كالاول لان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل ... او ... على ... لا يحصل بشيء منهما قبل الشراء فلا بد
تحت الحصر في قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ في ... عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن
زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما رأى من شيء
فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله فللمضارب ان يطأها
قال نعم وبهذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وظاهر المحدث الكاشاني في الوافي الميل الى ذلك حيث قال وانما حل له وطيها لانه لم تكن
معه تحليل لها اياه انتهى والاصحاب قد ردوها بما عرفت قال في ... والقول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة الاسناد
مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة اقول اما ضعف السند فهو غير وارد على الشيخ وامثاله من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم
بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم الا ما نبهوا عليه وقد تقدم تحقيق ذلك في الاول من كتاب الطهارة واما قصور الدلالة فهو مردود
بانها صريحة في الجواز من قوله نعم بعد قوله السائل له ان يطأها واما اضطراب المفهوم فهو غير مفهوم ولا معلوم واما ما استند اليه
من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسألة ومحل البحث واي مانع منع منه ... قلنا ان التحليل تمليك او عقد
بعيم الاعتضاد في القسمين المذكورين فان التحليل ... ليس تمليكا ولا عقدا ... الاخبار ... بجواز النكاح ... لان ... هم
لا لهم ارجاعه الى احد القسمين المتقدمين الا ان ظاهر الاخبار ... فان رد الخبر من غير معارض ... الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها ... ظاهره هذا كله فيما اذا كان الاذن قبل الشراء اما لو كان بعد الشراء فان الظاهر
انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطء لانه يكون الشراء للقراض وقد يكون قد ظهر فيها ربح فانه يصير المسألة هنا راجعة الى مسألة تحليل
احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سابق في ... ان شاء الله تعالى ... من حيث لزوم حل النكاح لسببين
مختلفين الا ان هذا خارج عن مورد الخبر المذكور فان ظاهره ان الجارية للمالك خاصة وليست من القراض في شيء وكيف كان فالمسألة لما
عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم
اذا مات وفي يده اموال مضاربة لجماعة
... بعينه حكم له به وان جهل كونه مضاربة حكم به للمضاربة ... وما رواه الشيخ في ... عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن آبائه عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو
اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ... اصالة العدم والحكم بالبينة ... على تقدير ... باستوائهم في المال
لا ذكره الاصحاب ... بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم بالسوية ... غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة
في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا بجملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة
اموالهم اخذوها ... بالحصص ... ان العامل كان في يده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها
ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ يحتمل ان يكون من مال المضاربة ويحتمل ان يكون من ماله فحكم بكونه

مبنيا علا

مبنيا على ظاهر اليد ... في انه هل يحكم ... مال المضاربة من حيث اصالة بقائها هنا الا ان يعلم التلف بغير تعد
واليوم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا اصالة براءة الذمة ... مال المضاربة ... اصالة تعين ... اصالة عدم ... ثبوته
في ذمته مع كونه امانة اشكال ولعل الثاني اقرب والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في
مطلبين الاول في المزارعة وهي مفاعلة من الزرع ومقتضى الصيغة وقوع منهما معا كما هو قضية باب المفاعلة ولعله هنا باعتبار
ان احدهما الزارع والآخر امر به ... في باب المضاربة وهنا ... قبل
الشروع في المقصود الاول ذكر جملة من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبر وهو الاكار ومن الخبارة وهي الارض
الرخوة او مأخوذ من معاملة النبي صلى الله عليه وآله اهل خيبر حيث جعلها في ايديهم على النصف حاصلها ... في خيبر
في كتاب ... في الاخبار ... روى عن النبي صلى الله عليه وآله مرفوعا انه نهى عن المخابرة هي المزارعة بالنصف او الثلث او الربع واقل واكثر وكان
ابو عبيد يقول لهذا سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمخابرة المواكرة والخبيرة الفعل والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض
اي يشقها انتهى قال بعض ... ان يخابره ... حتى تنازعوا فنهاهم عنها اقول والظاهر انه اشار الى هذا الخبر فاني لم اقف
في اخبارنا على النهي عنها بالاخبار ... والظاهر ... او استقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا
من العامة الا عن ابي حنيفة وانه نفى في بعض المواضع ... فالظاهر ان هذا الخبر ... هنا انما هو من طرق العامة
حيث انه رواه عن ... عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد ... النبي صلى الله عليه وآله انه نهى الخبر والله العالم الثانية قد عرفوا
المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والظاهر ان الخلاف والصيغة بها ... وادع هذه الارض وسلمها اليك
... بحصة معلومة من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل
... من الايجاب والقبول ... على الرضا ... العربية ... الاعتبار
اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي الجميع نظر قد تقدم في كتاب البيع وقد تقدم من هذا الفاضل ... ما ذكره في هذا
المقام ... على ... ولكن لوقوع المساقاة بلفظ الامر الذي ... هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ... ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف
ما خرج قال لا بأس ... في قوله في ... الارض بصيغة الامر فانه مثله ... من العقود
ومنها ... عن الحلبي ... والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام ... عن الدلالة ... على لفظ
القبول ... قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه البذر
والبقر ... قال لا ينبغي ... ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط
الحديث ... الارض وثلث البذر ... الشيء ... والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا او ما ... ربعا
وان كان الراوي عنه ... فان ... على رواية ... عن الحسن بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله
بن سنان عن ... احتمال ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه ... بلفظ المستقبل الا ان ... عليه
فيما ادعاه من الانحصار في الماضي ... من الصحيحة المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ... قد
... في عبارة ... لانه قال ... لو اتى بالعقود مع ... العبارة ... فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء
بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في القواعد فحصر العبارة في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة اقول
فيه ان المفهوم من الاخبار الصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من التي قدمناها في كتاب البيع ان المدار في القبول على حصول الرضا
بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ كما في جانب الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض متأخري المحدثين

قد اكتفى فيه بمجرد الرضا وما ذكره في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه وكذا جملة
من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ... الاقوى
اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه ادعاء مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت الثالثة المفهوم من كلام شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك انه لا بد من كون الارض ... او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في
الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك ومنها جعل البذر منهما ... قالوا اتفق اثنان
على المعاملة في مثل في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث يخرج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي
الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة على احدهما نوعا تبرع وكان رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا
مع التساوي في البذر او بالعكس بني على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت المختار جواز الزيادة في القدر العامل او
له زيادة في العمل فليحفظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على تصحيح هذه المعاملة لانها معاملة في كثير من البلاد التي ارضها
غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن ... بامور ثم عد جملة من الحيل في ذلك وانت خبير بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة
صيغتها وتعريفها هو ... احدهما ... بمنفعة تلك الارض ام من ... بالملك ... رقبة الارض او منفعتها بالاجارة او الاولوية
الحاصلة في الارض الخراجية والمباحة بالتحجير والاحياء وان لم تقل بحصول الملك بمجرد الحياة فانه دال على كون المنفعة له باي نحو كان
على الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث المرسل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال لا بأس ... الحديث على ما ... هو وغيره بل
الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما تقدم ذكره بانه هو بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جازت المزارعة
بطريق اولى ... ويظهر ... ان اطلاق المنع من المزارعة في الارض الخراجية ... انها ملك المسلمين قاطبة وان هذا الزارع لا يملكها
ومن شرط المزارعة الملك لاحدهما ... غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها كما ... يجوز المزارعة ... على ما هو
قبل حصول الآثار فيها ... هذه الآثار التي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد ... كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز
للمزارعة عليها وهو ظاهر الرابعة قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود
اللازمة فلانه مقتضى الاصل والاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل والخبر المشهور المؤمنون عند شروطهم واية اوفوا بالعقود ونحو ذلك
من الادلة العامة واما كونه لا تبطل الا بالتقايل فالمراد به ... الى اختيار ... فيه ... كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين
فسخها والا فانه تبطل بغير التقايل ايضا كانقطاع الماء عن الارض ... المنفعة الارض في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة
الى المتعاقدين والظاهر ان المستند في بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع ولو
وبين بقاء المزارعة كما سيأتي في مثله ثم في الاجارة على الاظهر وان كان فيه ثمة قول بالبطلان بالموت اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في
عدم البطلان بالموت ... واصالة ... ودوامه وليس الاستصحاب هنا الا استصحاب ما ... في حجيته لانه مرجع هذا الاستصحاب
الى عموم الدليل حتى يقوم وجود الرافع كما في البيع ونحوه ثم انه ان كان الميت العامل قام مقامه وارثه في العمل والا رجع الامر الى الحاكم
يستأجر له الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الحاصل وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل
ربما استثني من الاول ما لو شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور
الحاصل اما بعد ظهوره فيحتمل الا ... ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت بعيد وحينئذ
كما عرفت الكلام في ... الخامسة قال الشيخ في النهاية لا بأس بالمزارعة بالثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير

والتمر والزبيب

والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان ذارع شيئا من ذلك عنه قوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد به المزارعة فهو
وان قصد الاجارة فهو حق ثم نقل عن الشيخ المفيد انه قال المزارعة بالربع والنصف والثلث جائزة ولا تجوز بالذهب والفضة في العوض فقال
وهذه العبارة اشكل من الاولى لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم يصح بالحصة وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة والصحيح انه قصد
الاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول والوجه في ذلك ظاهر مما تقدم في تعريف المزارعة بانها بحصة من الحاصل من ثلث او نصف
او نحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل والاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض لا بحصة
من الحاصل من ربع ونصف او نحو ذلك وهذان العبارتان مضطربتان في ذلك كما عرفت الا انه قد وقع مثل ذلك في بعض الاخبار ايضا كما
في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب وفي
النطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع فانه هذه العبارة ان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب ولا الفضة
وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع واحتمالها ما ذكره العلامة في عبارة الشيخ المفيد بعيد في العبارة المذكورة وفي الخبر
المذكور ولا يحضرني الان وجه في المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان التقبيل اعم من المزارعة والاجارة فيطلق على كل منهما وحينئذ يكون المعنى
في الخبر وتقبلها بالذهب والفضة يعني استأجرها بالنصف والثلث والربع يعني ذارع عليها هذا اقصى ما يمكن ان يقال والله العالم
اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين احدهما في الشروط وهي ثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا
بينهما تساويا فيه او تفاضلا والظاهر انه لا خلاف فيه وهو ظاهر الاخبار ... مثل قوله عليه السلام في حسنة الحلبي لا تقبل الارض بحنطة مسماة
ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به وقال لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي ايضا وحسنته لا بأس
بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا
ونحو ذلك وايضا الربيع المتقدمة انه ... ذلك من الاخبار وبالجملة والذي دلت عليه الاخبار في المقام هو الاشاعة في الحصة فتنتفي
فيما عداه على الدليل وليس ... ومعلى هذا فلو شرط احدهما ابتداء ... وكذا لو اختص احدهما بنوع من الزرع دون صاحبه كما لو شرط احدهما
ما حصل ... وقال في ... بالوسط المتقدم من الزرع والثمرة ... الغلة اي محلات ... قال
الجوهري والاقبل بالتسكين خلاف الهرف وهو المتأخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت ما حضرني من كتب اللغة كالقاموس والمصباح
المنير فلم اظفر في شيء منهما بهذا المعنى فعدين اللفظين فاحتمال التحريف في التفسير المذكور بان يكونا على غير ما ذكرناه ممكن الا انا تتبعنا
ايضا جملة من الالفاظ التي ربما وقع التحريف عنها فلم اظفر بذلك وكيف كان فالحكم المذكور لا شك فيه واما الشك في تعيين المادة في كل
من اللفظين وضبطهما فلا يرجع ذلك ووجه البطلان في الوجه المذكور في الصورتين المذكورتين هو ما عرفت من خروج ذلك عن موضع
المزارعة التي دلت عليه الاخبار ومثلها ايضا ما لو شرط احدهما ما يزرع على الجداول والآخر ما زرع على غيرها لما فاته جميع ذلك الاشاعة
التي دلت عليها الاخبار وقام عليها الاجماع ثم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما ما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل والزائد عليه بكون
مشتركا بينهما فالظاهر وبه صرح جملة من الاصحاب ايضا انه لا يصح لجواز ان لا يزيد شيئا ولانه خلاف ظاهر الاخبار المتقدمة من الاشتراك في جميع
ما يحصل من النماء الا ما خرج بالشرط ولا فرق بين ذلك من كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج
منها ما يزيد على المشروط عادة ام لا لاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهل في العوض الواجب كون العقد على خلاف
الاصل فيبطل ونقل عن الشيخ في النهاية وجماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المختلف جواز استثناء شيء من الحاصل مطلقا والاشهر الاظهر
الاول وثانيهما لو شرط احدهما شيئا معينا كرطل من الحاصل مضافا الى الحصة فقيل انه يصح وهو المشهور لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط
مع عدم منافاته لمقتضى العقد وخروجه عن النماء الذي اقتضى العقد اشتراكه كما عرفت وقيل بالبطلان وهذا القول نقله في ... الا انه في
ذلك قال لا نعلم القائل به واستدل في الكفاية للقول المشهور زيادة على ما ذكر من العمومات برواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن

موثقة والظاهر انه اراد بها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن الراوي المذكور قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يزرع له الحراث
الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما زاد واستفضل قال لا بأس اذا
تراضيا اقول ما ذكره وان احتمل باعتبار احد الاحتمالين في الرواية الا انه بعيد معنى وتوضيح ذلك ان قوله وزن كذا وكذا الظاهر انه مفعول
يعطيه ويكون المعنى انه يعطيه من الزعفران وزنه كذا وكذا درهما ويحتمل ان يكون وكذا الثانية معطوفا على الوزن لا على كذا الاولى ويكون
المعنى وزن كذا وكذا درهما فيكون الدراهم ضميمة الى الزعفران وعلى هذا المعنى الثاني يبنى الاستدلال بالخبر المذكور وان جيد الا ان
الظاهر انما هو المعنى الاول فانه المتبادر من هذه العبارة [illegible] وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة
كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة كالشريك وان كانت حصة معينة مع احتمال ان لا يسقط منه
شيء بتلف البعض [illegible] علما باطلاق الشرط انتهى — قد اختلف الاصحاب رحمهم الله في اجارة الارض للزراعة بالحنطة
والشعير اذا كان [illegible] حنطة ام شعيرا وان يؤجرها بالحنطة [illegible] الاجارة [illegible] الاصحاب [illegible]
هذا المقام [illegible] وكيف كان فمحل الخلاف [illegible] في مواضع ثلاثة الاول هل يجوز ان يستأجر الارض بالحنطة [illegible]
حنطة ام لا المشهور [illegible] وقال ابن البراج لا يجوز [illegible] من جنس ما يزرع الارض [illegible]
حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة الواردة في الاجارة [illegible] احتج ابن البراج
بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة [illegible] الاصحاب عنها [illegible] من حاصل
تلك الارض [illegible] فلا بأس [illegible] ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام
قال اذا كان من طعامها فلا خير فيه ورواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا بأس
قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه [illegible] ما ذكره ابن البراج [illegible]
[illegible] صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم [illegible] ورواية الفضيل عليه
وحمل النهي على الكراهة [illegible] النهي مطلق [illegible]
[illegible] المطلق والمقيد [illegible] حمل المطلق على المقيد [illegible]
هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه [illegible] بيع المكيل والموزون [illegible]
المطلق على المقيد [illegible] قال وقول ابن البراج بالمنع [illegible] الرواية الصحيحة [illegible] المشهور [illegible]
لا ريب انه مفهوم [illegible] الفضيل وابي بردة [illegible] اجارة الارض [illegible]
اجارة الارض بالحنطة [illegible] وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين [illegible]
[illegible] في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة [illegible] صحيحة الحلبي [illegible]
ما ذكره الاصحاب [illegible] النهي على الكراهة [illegible]
[illegible] قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة [illegible] فقال حرام فقلت له فما
تقول جعلني الله فداك ان اشتري منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها فقال لا بأس [illegible] الحلبي التي استدل بها ابن
البراج على المزارعة [illegible] في الشرط المتقدم [illegible]
يزارع [illegible] بالحنطة [illegible] من النصف والثلث [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] ما ذكره من حمل الاجارة على المزارعة [illegible] ما رواه الشيخ في التهذيب عن
ابي المعزا قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا

وهو يبيع

وهو يبيع الشعير [illegible] ويؤجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام
فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان يؤاجر بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير ممن يجعله خمرا فليس به بأس خذ نصيب اليتيم منه فان
الاجارة في الخبر لا يتم حملها على المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تصح من الحاصل وانما تصح باجرة معلومة [illegible]
[illegible] على الارض بحصة من حاصلها [illegible] تشمل الاجارة والمساقاة [illegible] من الحاصل
تصح باجرة معلومة [illegible] المساقاة بالارض [illegible] الحلبي على
المزارعة [illegible] الرواية [illegible] رواه الصدوق في العلل عن اسمعيل بن الفضل عن ابي جعفر عليه السلام
وابي عبد الله عليه السلام [illegible] العلة التي من اجلها لا يجوز ان يؤاجر الارض بالطعام ويؤاجر بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي
يخرج حنطة وشعيرا ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير [illegible] ما ذكره ابن البراج لا طلاقه
الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبر الفضيل وابي بردة [illegible] الارض [illegible] ما رواه في الكافي
في الموثق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة
[illegible] في الحنطة والشعير [illegible] الاجارة من حاصل من الارض
يجوز [illegible] الذهب والفضة [illegible] العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل في حكم الذهب
والفضة في صحة [illegible] فالاقرب هو القول المشهور [illegible]
الثاني هل يجوز ان يستأجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر المشهور التحريم استنادا الى روايتي الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعرف
خلافه [illegible] اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها [illegible] القول بالجواز على كراهة
[illegible] الروايتين في التحريم [illegible] على القول بالمنع ايضا بان خروج ذلك
القدر منها غير معلوم [illegible] في حنطة من قراح معين [illegible]
[illegible] كانت الارض [illegible] الظاهر هو القول المشهور [illegible] التحريم في
المسألة المتقدمة [illegible] من حاصلها [illegible] انما هو الاجارة [illegible] الظاهر ان
الوجه [illegible] البطلان [illegible] من الحاصل في بيع [illegible] ذلك من الشروط
المعتبرة في البيع [illegible] الاجارة [illegible] الارض [illegible]
في الذمة [illegible] اجارة الارض [illegible] الثالث [illegible] الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها
من الاعيان المستأجرة [illegible] مما استأجرها به [illegible] ما استأجرها به اذا كان [illegible]
واما الخلاف فيما لو استأجرها [illegible] التحريم [illegible] الجواز على كراهة [illegible] الشيخان وهو ظاهر
[illegible] الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد [illegible] المشهور
بين المتقدمين [illegible] العلامة في [illegible] والمحقق [illegible] واليه ذهب [illegible] ابن البراج في الكامل [illegible]
انه المشهور بين المتأخرين [illegible] في المسألة المذكورة [illegible]
منها [illegible] رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يؤاجرها
باكثر مما تقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان فقال لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل البيت والاجير حرام ومنها
ما رواه في الكافي [illegible] في الصحيح والحسن عن ابي المغرا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا بأس ان
هذا ليس كالحانوت ولا الاجير فان فضل الاجير حرام ومنها ما رواه في الكافي [illegible] عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله عليه السلام

وهو يبيع من الارض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها باكثر من ذلك قال ليس به بأس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام و
ان فضل الاجير حرام وهذه الروايات الثلاث هي حجة المتأخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة [illegible]
بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت [illegible] بتمام المطلوب [illegible]
الفضل بالنسبة الى هذه الثلاثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل [illegible] وروى في الكافي [illegible] الحلبي في الصحيح
والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة لم يكن به بأس ولا يؤجرها باكثر مما
استأجرها الا ان يحدث فيها شيئا وروى في الفقيه عن ابي الربيع قال سأل ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا [illegible]
يكون الفرق في الروايات الثلاث المتقدمة بين الارض والثلاثة المعدودة [illegible] اجارة الارض [illegible]
وفي الثلاثة المذكورة لا يجوز الا مع احداث شيء فيها [illegible] بين هذه الاخبار [illegible]
شيء فيها [illegible] هذه الاخبار [illegible] ما رواه في الكافي [illegible] اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك
او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل
استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما
استأجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر الارض قطعا قطعا [illegible] فيكون له ذلك فضل على اجارته وله تربة
الارض او ليست له فقال اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلا قال سأل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج الحديث وما رواه في الكافي [illegible] عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث والربع
فاقبلها بالنصف قال لا بأس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول [illegible] الثاني قال لان
هذا مضمون وذلك غير مضمون قال الفاضل المحدث الامين الاسترابادي عطر الله مرقده قوله لان هذا مضمون [illegible]
الاولى [illegible] شيئا [illegible] الثانية [illegible]
جيد فان الغرض بيان علة الفرق [illegible] ان ذلك [illegible] ويكون العوض الفرق بين
المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشائعة من نصف او ثلث او نحوهما بخلاف الاجارة فانها لا تصح كذلك بل لا بد من
كون مال الاجارة دراهم او دنانير او عروضا مضمونة او منقودة وقال الفاضل المشهور [illegible] في حواشيه على الفقيه المراد
ان ما اخذت شيئا [illegible] من الذهب والفضة [illegible] مضمون [illegible]
[illegible] وهذه الاخبار [illegible] ظاهرة في عدم الجواز [illegible] الشيخ في الاستبصار بعد
نقل الاخبار [illegible] الاول قال قال محمد بن الحسن هذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استأجرها وينبغي ان نقيدها
باحداث شيء [illegible] لمن استأجرها بدراهم او دنانير معلومة ان يؤجرها بالنصف او الثلث او الربع وان علم ان ذلك
اكثر يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق رواية الهاشمي المتقدمة الى السؤال الاول [illegible] قال ولا
انه يجوز مثلا اذا استأجرها بالثلث والربع ان يؤجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان استأجرها بدراهم واجرها باكثر منها
واما على هذا الوجه فلا بأس يدل على ذلك ما رواه احمد بن محمد ثم ساق رواية الحلبي المتقدمة التي بعد رواية الهاشمي ثم اردفها بما رواه
اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به بالنصف والثلث [illegible] تقبلها
باكثر مما تقبلتها لان الذهب والفضة مضمونان ومنها انه انما اجاز ذلك اذا احدث فيها حدثا واما قبل ذلك فلا ينبغي ذلك وهو

الاحوط بل

الاحوط بل يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة رواية الهاشمي من قوله وسألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم
مسماة الى آخرها ثم قال ومنها انه يجوز ذلك اذا كان يؤاجر بعضها [illegible] اجارة الارض [illegible] في الباقي من ذلك ما رواه
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها
قال لا بأس انتهى ونقل في [illegible] عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استأجره الا ان يؤجره بغير جنس
الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت [illegible] بعض الملك [illegible] بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثر هذا ورواية
الحلبي عن الصادق عليه السلام استأجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل هذا النقل [illegible] من متأخري
الشيخ بهذه الثلاثة [illegible] كان [illegible] الشيخان لا تستأجر شيئا [illegible] باكثر مما استأجره به الا ان يحدث
فيه حدثا من مصلحة [illegible] كيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم واما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم
والكراهة اما العموم فقد عرفت من الروايات الثلاث المتقدمة [illegible] على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة
الحلبي وحسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي التي بعدها وموثقة اسحق بن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها
الرحا وما رواه المشايخ الثلاثة طيب الله مراقدهم عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استأجر رحى وحدها ثم اؤاجرها
باكثر مما استأجرتها به الا ان يحدث فيها حدث او يغرم فيها غرامة ومنها السفينة مع بعض ما تقدم لما رواه الشيخ في التهذيب عن اسحق بن عمار
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان اباه كان يقول لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئا
ومنها العمل لما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر
يربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في [illegible] عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي جعفر الحديث المتقدم الى قوله قال لا او لم يكن الاستثناء
وما رواه المشايخ قدس الله ارواحهم عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه
قال لا بأس بذلك ثم قال عليه السلام لا بأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه وما رواه في الفقيه [illegible] عن مجمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل
الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس وما رواه في الكافي [illegible]
عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين قال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه
لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس وما رواه في [illegible] عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا بأس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسألة وهذه الاخبار [illegible] الدالة على النهي عن الاجارة باكثر
مما استأجره في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا او اذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة في الاخبار انما هو من
قبيل التمثيل [illegible] الافراد المذكورة سئل عن حكمها حكم في الاجارة باكثر مما استوجر عليه [illegible] والعموم لا يحصل
[illegible] الموضوعة [illegible] الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع اقوال العرب وظاهر الاصحاب [illegible] وان قل فلا يشترط
فيه القاعدة [illegible] في الجملة [illegible] الاخبار [illegible] المتقدمة [illegible]
في الارض [illegible] في الجمع بين هذه الاخبار على الكراهة [illegible] في غير مقام من البحث [illegible]
هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي عن الكراهة على انه يجب من هذه الاخبار المذكورة
قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله في رواية الحلبي [illegible] الارض [illegible] لا يجوز وقوله في الروايات الثلاث المتقدمة
في صدر البحث [illegible] فضل الاجير والبيت والحانوت [illegible] ضعف ما استند اليه بعض محققي متأخري المتأخرين في تأييد الكراهة
بقوله في رواية ابي بصير الواردة في الرحا اني لاكره ان استأجرها [illegible] استعمال الكراهة في الاخبار [illegible] في هذا المعنى العرفي
انما هو اصطلاح متأخر وبالجملة فان المتأمل فيما ذكرناه سيما تصريح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق

الاخبار الثلاثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عدم ... الاجارة ... ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب ... نفي البأس عن اجارة
الارض باكثر مما استأجرها ... فيها شيئا ... التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث
عمل واما مع احداث العمل فالفضل ليس بحرام بل هو جائز ... الارض ... حتى يحصل في تلك الاخبار ان الارض
ليست كالاجير والبيت والعجب من اصحابنا ... حيث ... منهم ذلك والاجماع قائم منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز ... فانه متى قيل
التحريم في الثلاثة المذكورة ... احداث شيء ... الجواز في الارض بما اذا احدث فيها شيئا ...

[illegible]

[illegible]

وان المزارع الخيار حيث اطلق القول بعدم البطلان وان حكما بتسلطه على الفسخ فيرد عليهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر
اللاحق بالزارع بانقطاع الماء مجبور بتسلطه على الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية الاستصحاب في هذا الوجه كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب
في صور [illegible] كتاب الطهارة الثالث ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث والخلاف مخصوص بالمزارعة وكذا الاجارة بشرط المزارعة لاشتراكهما
في المعنى اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانه [illegible] بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فليس له الفسخ [illegible] والحكم
ان هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض لا ماء لها والا فانه متى علم انه لا ماء لها واستاجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخييره بل اما ان
يكون العقد باطلا او صحيحا او صحيحا في صحة الاجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى [illegible] وجوه الانتفاعات لا
تختص بالزراعة بخصوصها لانها نوع من انواع الانتفاعات فانه يمكن الانتفاع بها في وضع المتاع [illegible] ونحو ذلك كما ذكروه
ويشكل بانه متى كانت الارض مما اعدت للزراعة والغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في غير
موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الشائعة الغالبة المتكررة فالحكم بالصحة واللزوم [illegible] فيحمل تسلطه على الفسخ
حملا على المعتاد والغالب الرابع قد عرفت من مذهبي العلامة والمحقق ان للمزارع والمستاجر الفسخ في المسئلتين المتقدمتين فلو فسخ
فعليه في المزارعة اجرة ما سلف وعليه المسمى في الاجارة [illegible] من المزارع والمستاجر فسخ العقد باختياره انبطل العقد باختيار
[illegible] الحصة المعينة في المزارعة والارض لا بد لها من اجرة فعليه في المزارعة اجرة ما مضى من الزمان قبل الفسخ والمسمى بالنسبة الى الاجارة
ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب انقطاع الماء الذي هو شرط الوجود [illegible] الاجارة [illegible] فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا
فالاصل عدم [illegible] ولم [illegible] فان حصل شيء [illegible] المقام الثاني
في الاحكام وفيه مسائل الاولى قال العلامة في [illegible] المزارعة من امرين احدهما ان يطلق المزارعة على المشهور [illegible]
والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما قابل التعيين سواء كان ما يدل على العموم [illegible] الالفاظ الموضوعة له واما ما يدل على الفرد المنتشر
[illegible] على التقدير فانه ظاهر في جواز ان يزرع ما شاء سواء [illegible] بالارض ام لا اما الاول فظاهر واما الثاني [illegible] فرد منتشر
تجويز كل واحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وهو الذي اشار اليه المحقق المذكور [illegible]
في الاطلاق [illegible] المشهور [illegible] الاجارة التي [illegible]
فان الظاهر ان التعيين [illegible]
للمالك فالتخيير يرجع اليه لا الى المزارع [illegible]
[illegible]
[illegible] شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] والمحقق الاردبيلي [illegible] المالك اجرة المثل قال المحقق الاردبيلي
[illegible] في الزام [illegible] اجرة المثل على تقدير التعدي [illegible] منفعة الارض بغير
[illegible] اجرة المثل [illegible] ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير [illegible] مالك الارض في فسخ العقد واخذ
اجرة المثل [illegible] المسمى والارش [illegible] قال العلامة في القواعد [illegible] التعيين فان
زرع الارض [illegible] المالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل ولو زرع الا خف تخير المالك بين الحصة [illegible] اجرة المثل وقال المحقق في

الشرايع فان عين

الزرع فان عين الزرع لم يجز التعدي ولو زرع الاضر والحال هذا كان لمالكها اجرة المثل [illegible] مع الارش ولو كان اقل ضررا
جاز [illegible] وفيه نظر من وجهين الاول ان مقتضى التعيين والعمل بالشرط عدم جواز العدول عنه وانه يفسخ العقد بالتعدي كما
تقدم في كلام المحقق الاردبيلي [illegible]
كلام ان [illegible] الارض مقتضى الرضا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الا في المزارعة [illegible] في عقد المزارعة [illegible] بين اخذ الحصة
وبين اجرة المثل [illegible] بل الحق انما هو اجرة المثل [illegible] من التخيير في صورة زرع
الاضر بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل [illegible] في عقد المزارعة بالنسبة الى ذلك التعيين في العقد
الذي [illegible] العامل [illegible]
العامل شعيرا [illegible]
[illegible] انما هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا بالنسبة الى المزارعة اما في الاجارة فانه لو استاجر
الارض لزراعة نوع معين [illegible] زرع الاخف ضررا فانهم صرحوا هنا بالفرق
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على الرضا بغيره [illegible] الثانية قيل لو استاجرها للمزارعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
بالماء [illegible] في جميع الاوقات فانه لا ريب في بطلان الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
صحيحة [illegible]
[illegible]
بالماء [illegible]
ثم لو فرض [illegible]
[illegible]
[illegible]
يكشف عن الارض [illegible]
رضاه بعقد [illegible]

شكله

نقرا

فلو منعني صح [illegible] في العيب [illegible] الرضا والخيار لا بالجهالة التي موجبة لبطلان العقد [illegible]
الى امكان الانتفاع في الجملة فلا ريب [illegible] انقطاع الماء [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] في المزارعة على الارض المذكورة [illegible]
بالاجارة [illegible]
[illegible] الثالثة قالوا
اذا اشترط في استيجاره الارض الغرس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
التعيين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وهذا هو الاقوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان ذلك [illegible] الرابعة
اختلف الاصحاب فيما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا [illegible]
مع الارش [illegible]
شيخنا الشهيد الثاني [illegible]
للمالك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المحقق الاردبيلي
[illegible]
في الخبر المذكور [illegible]
اعتبار المفهوم [illegible]

شك ام

شك

ان العامل [illegible] بالاجرة [illegible] بالارش [illegible]
[illegible] في شرح الشرايع [illegible]
الثاني [illegible]
في [illegible] عن عبد العزيز [illegible] قال سمعت ابا عبد الله [illegible]
[illegible] قال رسول الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاجارة [illegible]
[illegible]
الثاني [illegible]
وجوب [illegible]
[illegible]
ذلك الى [illegible]
[illegible] القول ما ورد في الخبر المتقدم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخامسة [illegible]
من احدهما الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الارض والبذر [illegible]
ان [illegible]

[illegible]

عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس
الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض من صاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله
خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت [illegible] في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة
المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا بأس ونحوها موثقة اخرى له ايضا وكثير
من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما قدمناه من الضابطة المتقدمة [illegible]
خاصة فانه لا خلاف في الصحة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ذكره في الرياض والمسالك انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا في موضعين احدهما في الشرط المنقول عن بعضهم في جواز
مزارعة غيره من ان لا يكون البذر من العامل فلو كان من المالك لم يصح وثانيهما فيما ذكره في المسالك في بيان معنى المشاركة من ان المراد بها
ان يبيع بعض حصته في الزرع الخ قال طاب ثراه واشتراط البعض في كون البذر من العامل وبه يفرق بين المزارعة والمساقاة حيث
لا تجوز المساقاة من المساقي وتجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم وتملك المنفعة والحصة مع
العمل وعدم ظهورها نعم يفيد الجواز ولو كان في المساقاة ما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا ينبغي القول به فيها ايضا ثم انه قيل في شرح الشرائع
المراد بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلوم من الحصة التي له في الارض بعوض معين وهو انما يكون بعد بلوغ الزرع اوان البيع ويكون الحق
غير العمل على الظاهر وظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك فانه لا يفهم ان المراد ان يشارك غيره بان يعمل معه العمل المشروط بعوض
وغيره وكون العوض جزءا من الحصة فيكون مثل المزارعة في البعض او اجارة [illegible] بعمل بعوض واستيجاره بغير عوض فتأمل انتهى اقول
وهو يرجع في التحقيق الى ما ذكره اخيرا في ذلك بقوله [illegible] فلا باس به والذي وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذا
المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل
او اكثر طعاما او غيره فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس و
زاد في غير الفقيه وان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ
نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه وما اشتملت عليه الرواية المذكورة احد انواع المشاركة وافرادها وظاهرها ان البذر والعمل
والعوامل كلها من الزارع والاعطاء نصف جميع ذلك فصار شريكا في ما بقي من العمل واخذ نصف ما شرط له من الحصة وهو ظاهر
المسألة التاسعة الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان خراج الارض ومؤونتها على المالك الا مع شرطها او بعضها على الزارع اما الخراج
فلانه موضوع على الارض كالاجرة لها بل هو اجرة حتى انه روي انه لو زاد السلطان في الخراج واخذ من الزارع فالزيادة على المالك يجب
عليه دفعها اليهم لانها انما زيدت على ارضه وروى ذلك الشيخ في التهذيب عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله (ع) اني آجرت قوما ارضا
فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما
المؤونة فيدل كما قاله المحقق والعلامة في بعض كتبه [illegible] مع انهم اطلقوا ان العمل على الزارع او من شرط عليه
قال في المسالك والظاهر ان المراد بمؤونة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب
الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح
الزرع وبقاؤه مما يتكرر في كل سنة كالحرث والسقي [illegible] وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك انتهى هذا مع عدم
اشتراطها على الزارع اما لو اشترطها المالك على الزارع كلا او بعضا حيث قال فان شرطه عليه لزم اذا كان القدر معلوما او كان لو شرط
بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة
فلا يمكن اشتراطها انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره قدس سره وهو ما رواه في
الكافي والتهذيب عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى
رجل ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وما رواه الشيخ في التهذيب عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (ع) مثله وما
رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على
ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في عدم ضرر جهالة
الشرط المذكور هنا سيما الخبر الاول [illegible] على جواز قبالة الارض واجارتها بما عليها
من الخراج قل او كثر كما رواه في الكافي عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله (ع) عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم

ام لا [illegible]

ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد
ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قال لا باس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ عن داود بن سرحان قال سألته
عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وأد خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا ان يأخذوها وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع
قال قال ابو عبد الله (ع) في رجل يأتي اهل قرية قد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام
لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها [illegible] وهذه الاخبار محمولة على غير الاجارة وهذه الاخبار مما يؤيد القول [illegible]
في الجملة خلافا لظاهر المشهور [illegible]
المسألة [illegible] والله العالم العاشرة قد صرحوا بانه في كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل
وهو مبني على ما اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل حينئذ يكون له حيث انه نماء بذره ويجب لصاحب الارض [illegible] وعليه
للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والآلات ولو كان البذر منهما معا فالنماء لهما [illegible] ويرجع المالك بنصف اجرة الارض [illegible]
[illegible] على العامل ويرجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وهو ظاهر والله العالم الحادية عشرة
صرحوا بانه يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو
تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء اقول اما جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه جملة من الاخبار
مضافا الى ظاهر اتفاق الاصحاب ومنها الاخبار [illegible] وقد تقدم في المسألة الخامسة [illegible] الدالة على خرص عبد الله بن رواحة عليهم
وغيرهم ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (ع) وفيها [illegible] بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه
خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت
اليهود بهذا قامت السماوات والارض وانما كان ذلك لازما بعد القبول وبموجب ذلك يكون الزيادة والنقيصة عليه ويدل عليه ما
رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله (ع) ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا
الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك
فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا كان زاد كان له كذلك اذا
نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان
كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وقد صرح الاصحاب بان محل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو عبارة عن انعقاد الحب و
يشير اليه في صحيحة يعقوب المذكورة قوله بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم واما ان استقراره مشروط
بالسلامة بمعنى انه لو تلفت الغلة بآفة من جهة الله عز وجل لم يلزمه شيء ولو تلف البعض فبالنسبة فالاخبار خالية منه مع ظهور منافاة
ذلك الحكم للزوم بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب عدا ابن ادريس الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في المسالك بعد ان ذكر ان
المشهور ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة ما لفظه والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستنده غير واضح [illegible]
ان لم يكن انعقد الاجماع عليه وانما ظهره ان الشيخ ذكره في كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص [illegible]
انتهى وهو كما ترى ظاهر في توقفه في الحكم بذلك وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك حيث قال [illegible]
على السلامة من الآفات السماوية والارضية انه بمنزلة معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه فلو لم يسلم
يحصل ذلك كالبيع اذا تلف قبل القبض ثم قال فالحكم غير خال من وجه مع شهرته بل كاد يكون اجماعا اذ لا مخالف فيه ظاهرا مع التتبع
غير ما نقل عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وهو غير جيد للنصوص المتقدمة وعموم ادلة العقود والشروط ثم قد يحصل التردد
في تخصيص بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما على ذلك غير بعيد لما تقدم مع عدم الخلاف [illegible]

انتهى وانت خبير بان الحكم المذكور محل اشكال لما عرفت من خلو الاخبار [illegible] في لزوم هذه المعاملة وصحتها وقضية ذلك ان ذهابه بالآفة من مال
المتقبل خاصة مع ظهور [illegible] على خلافه كما عرفت وقال في ذلك [illegible]
نقل البيع على عقد [illegible] بلفظ الصلح والتقبيل على ما ذكر الاصحاب اقول لا يخفى ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة التي هي المستند
في هذه الاحكام هو حصول التراضي بينهما كيف اتفق كما هو [illegible] من الاخبار في سائر العقود التي اشترطوا فيها ما اشترطوا من العقود
الكثيرة ثم يمكن القول بعقد ذلك من قبيل الصلح كما تقدم تحقيقه لا اشتراط فيه زيادة على التراضي بينهما بالالفاظ الجارية في المحاورة في ذلك
المقام اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد قال الشيخ فيمن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة
ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت
الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن على المزارع شيء انتهى وعلى هذه المقالة تبعه من تأخر عنه من الاصحاب عدا ابن ادريس [illegible] وقال
ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله في هذا انه لا يخلو ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة
من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فانه ان كان بغلة
او ثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض
فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير معلوم فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت لهما فليلحظ
ذلك الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع في مثل هذا الى اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى كلامه اقول لا يخفى ان هذه
الاصول التي يستند في غير مقام اليها [illegible] ان كانت من الاخبار المعلومة من الائمة عليهم السلام [illegible] هنا
من هذه الاخبار لان الجميع مشترك في نسبته اليهم [illegible] اخبار آحاد [illegible] في حكم من الاحكام الفقهية [illegible]
التواتر فيكون مقابلة لهذه الاخبار [illegible] هذه الاخبار المروية في الكتب الاربعة المشهورة ونحوها [illegible] وان كانت من القرآن
فمن المعلوم [illegible] القرآن [illegible] امثال هذه الجزئيات والخصوصيات وان كانت من الاجماع [illegible] وليس
فيه الا تضييع المداد وتكثير السواد كما لا يخفى على ذي ذوق سليم من العباد فضلا عن ذي الفهم النقاد ومن الاخبار الزائدة على ما قدمناه صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله (ع) ان اباه حدثه ان رسول الله (ص) اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة
فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السماوات والارض على
ان للقائل ان يقول انه لا دليل على انحصار النقل في هذه العقود المشهورة بينهم من المعاوضة بالبيع والصلح ونحوهما [illegible] فقد دلت
الاخبار على حصول النقل [illegible] مع خروجها عن هذه المواضع [illegible] على جواز قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد تقدمت في المسألة
التاسعة والاخبار الدالة على جواز قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد تقدمت في المسألة التاسعة والاخبار الدالة على جواز قبالة
الارض لمن يعمرها ويؤدي خراجها [illegible] وقد تقدمت في الشرط الثاني من شروط المزارعة فلتكن هذه المعاملة والاخبار هنا
من قبيل ذلك وان امكن ادراج الجميع الا انه لا دليل على تخصيصه بما اصطلحوا عليه [illegible] من الشروط [illegible] فانه حيث تكاثرت الاخبار
بصحة هذه المعاملة واستحقاق ذلك بعد التخيير والقبول ووجوب دفع الحصة المشترطة على المتقبل فلا يلتفت الى كلامهم وانما يبقى الاشكال
فيما ذكروه من اشتراط السلامة كما عرفت والله العالم الثانية عشرة نقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو استحقت الارض كان لرب الارض
مطالبة الزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكاة وغيرهم [illegible] وقلع الزرع كان مخيرا
بين ان يأخذ اجرة منه على تلك الحال وبين ان [illegible] الزارع [illegible] الى اليوم الذي [illegible] فقال الوجه ان له
قلع الزرع مطلقا [illegible] باب الزكاة [illegible] من العين اذا تعلقت بها الزكاة وله الرجوع في الزرع بالاجرة ويرجع الزارع على
الغاصب انتهى وهو جيد

روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح انه قال في الرجل

يزارع فيزرع ارض

يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها
كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يزرع ارض غيره فيشترط
للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وروى الشيخ في التهذيب عن ابي الربيع الشامي عن ابي
عبد الله (ع) في الخبر الثاني وزاد فيه [illegible] وانما يحرم الكلام ولكن يقول الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث
وما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وروى في الفقيه عن ابي الربيع عن ابي عبد الله (ع) في رجل يزرع في ارض رجل على
ان يشترط للبقر الثلث ولصاحب الارض الثلث فقال لا ينبغي ان يسمي بقرا ولا بذرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في
ارضك ولك كذا وكذا مما اخرج الله عز وجل وروى في الكافي في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع
الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام اقول وهذه قد اشتركت في الدلالة على تحريم
اشتراط شيء للبذر والبقر كما عرفت ولم اقف على قائل بذلك الا في كلام ابن الجنيد وابن البراج قال ابن الجنيد ولا باس باشتراك العمال
باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤونة والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث
للبقر وثلث للبذر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعلت البذر دينا جاز ذلك وقال
ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا والعلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنهما استدل لهما برواية ابي الربيع المروية في التهذيب
والوجه الكراهة ولا ربا هنا لان الربا انما يثبت في البيع خاصة [illegible] في رواية الربيع المذكورة
لما عرفت من الروايات الصحيحة الصريحة في التحريم غيرها [illegible] في التحريم ما يدل على نفيه [illegible]
على ان ما ذكروه من اختصاص الربا بالبيع خاصة قد تقدم ما فيه وانه يثبت في غيره وقال بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين
في حواشيه على التهذيب وقوله للبذر ثلثا وللبقر ثلثا يحتمل الوجهين احدهما ان يكون اللام للتمليك فالنهي لكونهما غير قابلين للملك
وثانيهما ان يكون المعنى ثلثا بازاء البذر وثلثا بازاء البقر والنهي لشائبة الربا في البذر وقال العلامة في المختلف بالكراهة وقال ابن
البراج وابن الجنيد ذهبا الى التحريم ولا يخلو من قوة انتهى تتميم نفعه عميم في استحباب المزارعة والغرس وما يقال ويفعل وقت
الحرث والزرع ونحو ذلك قد استفاضت الاخبار باستحباب الزرع [illegible] المشايخ الثلاثة عن سيابة عن ابي عبد الله (ع) قال سأله
رجل فقال له جعلت فداك اني اسمع قوما يقولون ان المزارعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه
والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال وروى في الكافي والفقيه عن محمد بن عطية قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول
ان الله عز وجل اختار لانبيائه الحرث والزرع كي لا يكرهوا شيئا من قطر السماء وزاد في الفقيه وسئل عن قول الله عز وجل وعلى
الله فليتوكل المتوكلون قال الزارعون وروى في الكافي عن سهل رفعه قال قال ابو عبد الله (ع) ان الله جعل ارزاق انبيائه في
الزرع والضرع كي لا يكرهوا شيئا من قطر السماء وعن [illegible] عن ابي عبد الله (ع) قال لما هبط آدم الى الارض احتاج الى الطعام والشراب
فشكا ذلك الى جبرئيل فقال له جبرئيل يا آدم كن حراثا فقال فعلمني دعاء قال قل اللهم اكفني مؤونة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني
العافية حتى تهنئني المعيشة وروى في الكافي مرسلا قال وروي عن ابي عبد الله (ع) قال الكيمياء الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هارون
الواسطي قال سألت جعفر بن محمد (ع) عن الفلاحين قال هم الزارعون كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة
وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس فانه كان خياطا وعن يزيد بن هارون قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول الزارعون كنوز الانام
يزرعون طيبا اخرجه الله [illegible] وهم يوم القيامة احسن الناس مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين وروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله
(ع) قال سئل النبي (ص) اي الاعمال خير قال زرع يزرعه صاحبه واصلحه وادى حقه يوم حصاده قال فاي المال بعد الزرع قال
رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة قال فاي المال بعد الغنم قال البقر تغدو بخير وتروح بخير قال فاي

المال بعد التبقر حيث قال الرسالات في ارسل المطعمات في الحل نعم المال النخل من باعها فانما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتد
به الريح في يوم عاصف الا ان يخلف مكانها قيل يا رسول الله فأي الاعمال بعد النخل خير فسكت فقام اليه رجل فقال له فاين الابل قال
فيها الشقاء والعناء والجفاء وبعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا يأتي خيرها الا من جانبها الأشأم اما انها لا تعدم الاشقياء
الفجرة وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال سئل النبي صلى الله عليه وآله الحديث ثم قال معنى قوله لا يأتي خيرها الا من جانبها الاشأم هو انه لا تحلب
ولا تركب الا من جانبها الاشأم يسره في معنى الخبر ... لشمال الشؤم منها قال الله تعالى واصحاب المشأمة ما اصحاب
المشأمة انتهى وقال في الوافي ومعنى قوله لا تعدم الاشقياء الفجرة ان الابل لا تزال عند الاشقياء تجذ ... ونحوه نقل عن بعض
الشارع ... حيث قال ... من جملة مقاصد الابل انه يكون معها غالب الاشقياء الفجرة وهم الجمالون الذين هم شرار الناس
انتهى اقول وقد روى الصدوق في الخصال ومعاني الاخبار عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الغنم اذا اقبلت اقبلت والبقر
اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت ادبرت والابل اعنان الشياطين اذا اقبلت ادبرت واذا ادبرت ادبرت ولا يجيء خيرها الا من جانبها
الاشأم قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذلك قال فاين الاشقياء الفجرة ... فالظاهر حمل الخبر الاول على هذا ويكون
حاصل المعنى في الخبر الاول ان هذا الكلام منه لا يصير بها الناس في ترك اتخاذها فانه يتخذها الفجرة وروى في الكافي عن
شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع فاجعله حبا متراكما وعن بكير في الحسن قال قال
ابو عبد الله عليه السلام اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون
ثلاث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلاث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح وعن ... بن محمد
رفعه قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا غرست غرسا او نبتا فاقرأ على كل عود او حبة سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ ان شاء الله
وعن محمد بن عيسى رفعه عن احدهما عليهما السلام قال تقول اذا غرست او زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل
حين باذن ربها وروى الصدوق في كتاب العلل بسنده فيه عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال مر
اخي عيسى عليه السلام بمدينة فاذا في ثمارها الدود فشكوا اليه ما بهم فقال دواء هذا معكم وليس تعلمون انتم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم التراب
وليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصبوا الماء في اصول الشجر ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود فاستأنفوا كما وصف فذهب ذلك عنهم
وروى في الكافي عن ابي عروة قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اراد ان يلقح النخل اذا كان لا يجود حملها ولا يتبعل النخل فليأخذ حيتانا صغارا
يابسة فيدقها بين الدقين ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعل في قلب النخلة ينفع باذن الله تعالى
وعن صالح بن عقبة قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام ... حائطك فغرست فيه شيئا قال قلت قد اردت ... من حائطك ودنا ... اجود
مما هو حينئذ واسرع قلت بلى قال اذا ابتغيت البسرة وهممت ان ترطب فاغرسها فانها تؤدي اليك مثل الذي غرستها سواء ففعلت
ذلك فنبتت مثل سواء. المطلب الثالث في المساقاة وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها فالمعاملة جنس لسائر
جميع عقود المعاوضات وقولنا على اصول يخرج به المزارعة ... وقولنا ثابتة لاخراج ما لا ثبوت له ... واصل في الارض
الخضراوات والودي الذي لم يغرس والمغروس قبل ثبوت عروقه واستقرارها ونقل ... عن الشيخ انه يجوز المساقاة على الفسيل
... بعد ... الاصل ثم رده فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فمنع في موضع الاجماع انتهى وقولنا بحصة من ثمرها
يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة او مضمونة وهل المراد هنا
بالثمرة هنا المعنى المتبادر او ما ... الشجرة فيصح المساقاة على ما يقصد ورقه وورده كشجر الحناء والتوت ...
الاشهر الاول حملا للفظ على المعنى المتبادر من اللفظ فلا يصح المساقاة الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيده عدم وجود ما يدل ...
على ما كان كذلك فالاصل العدم ... والدليل على صحة هذه المعاملة الاجماع والنصوص ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام

وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس ... وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ... حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة ونخلها
بالمساقاة ونحوه غيره من اخبار خيبر اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصلين الاول في الاركان وهي جملة العقد والمحل
الذي يقع عليه المساقاة عليه والمدة والعمل والفائدة وح فالبحث يقع هنا في مقامات المقام الاول العقد وحيث كانت المساقاة
عقدا من العقود اللازمة ... الى غيرها من العقود اللازمة كالبيع والمزارعة ... الايجاب والقبول ... فنقول
ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة وقبلت عليها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي
قالوا واللفظ الصريح من ذلك لفظ ساقيتك ... على ما تقدم من الالفاظ تعهد نخلي بكذا ... او اعمل فيه كذا ... فلا فيه ان
... عنده وشكل بانه ... في نظيره من عدم صراحة الامر في الانشاء والاوجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره ...
في الاكتفاء به في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف وجريان المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر
... العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين انتهى ... فيه ... ما اسلفنا بيانه في غير مقام مما
تقدم ولا سيما في كتاب البيع وبالجملة فالمستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه شائبة الانكار هو الاكتفاء بالالفاظ الدالة على
التراضي ... على اي نحو اتفق ومنها هنا صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة فان ما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من
الماء واعمره ولك نصف ما اخرج هو عقد المساقاة الذي ... ترتب احكام المساقاة عليه وهو ظاهر ... في انه يكفي في القبول
الفعلي دون القول كما تقدم نظيره في المزارعة ... من اخبار خيبر ... النبي صلى الله عليه وآله ارضها ونخلها بالنصف هو مجرد
التراضي على ذلك بقول او فعل باي نحو كان ... على ان ما ادعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة تسميتها بهذا الاسم فضلا
عن كونه اصرح الفاظها ... لم يرد في خبر من الاخبار وانما شيء اصطلحوا عليه وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم ولفظ المزارعة وان
وجد في الاخبار الا ان هذا اللفظ ... والذي وجدناه من اخبارنا هو ما قدمناه وربما اطلق
عليها في بعض الاخبار ... وبالجملة فالاظهر ما ذكروه في المقام ... لعدم ثبوته في شيء من اخبارهم عليهم السلام التي هي
المعتمد وعليها المعول في النقض والابرام. تنبيهات الاول الظاهر انه لا خلاف بينهم في كون عقد المساقاة من العقود اللازمة
واستندوا في ذلك الى الادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم فلا يجوز لاحدهما فسخه الا مع التراضي
والتقايل من الطرفين نعم ربما يعرض له البطلان باسباب اخر من خارج مثل عدم حصول شرط والبطلان لعدم الانتفاع مثل انقطاع
الماء ونحوه كما تقدم في المزارعة. الثاني اختلفوا في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة بالكلية لظهور تأثير العمل في استحقاق الحصة ...
للعموم الادلة المشار اليها اتفاقا ... في عدم الصحة بعد الظهور على وجه لا يقبل العمل فيها زيادة واما الخلاف فيما لو كان بعد
الظهور وقد بقي عمل تحصل به الزيادة والنماء في الثمرة فقيل بالصحة وهو اختيار المحقق بعد التردد في المسألة واستجوده في الروضة ...
العلامة في التذكرة قال ... في الكتاب المذكور ... يصح المساقاة على ثمرة قد وجدت ... صلاحها واستغنت عن السقي
ولم يبق للعامل ... فيها مستزاد ... البستان ... يحصل بالمساقاة زيادة النماء
والغرض بها تحصيل الثمار ... تحصيل الغرض ... الفائدة فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد
ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة تحصيلا لتلك
الفائدة انتهى والى القول بالصحة في ذلك ايضا ... العقد ... الموثوق بالثمرة فيكون اولى مما كانت معدومة انتهى
اليه كلام المحقق الاردبيلي ايضا ... هو المشهور وقيل بعدم الجواز نظرا الى ان الثمرة اذا ظهرت قد حصل المقصود فصار بمنزلة
القراض بعد ظهور الربح ولان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله قال في ... بعد نقل ذلك وفيهما منع ظاهر والمسألة لا تخ

التصرف ولو سلم في القراض فلا نسلم ... مع امكان الفرق فتأمل انتهى وبالجملة فالمسألة لعدم الدليل
الواضح لا تخلو من شوب الاشكال كما في امثالها من الجملة والله العالم. المقام الثالث في المدة المشهور بين الاصحاب اشتراط
مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما تقدم ... وان كانت الغلة
عليها ... مخالف الاصل واحتمال الغرر ... على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله
سنة واكثر من ذلك اذا حضرت المدة او لم تحضر كما نقل عنه ... ونقل عنه ... انه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها
نظرا الى انه بالنسبة الى ... عادة كالمعلوم ولان ... هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة ... فلا
يقدح ... قالوا ... ولا يخفى ان العبارة المنقولة عنه ... نقل عنه في ذلك
الآن ... عبارته على ذلك ومن ثم احتج ... بعد نقل عبارته المذكورة احتج بان ضبط الثمرة يكفي عن ضبط الاجل
اذ المقصود ذلك ... ما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل
والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء ولك نصف ما اخرج قال لا بأس ثم اجاب عن ذلك فقال والجواب المنع ... الحديث ان نفي البأس
لا يستلزم اللزوم انتهى وقال في المسالك واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه ... فيبطل العقد ...
واصل دلالة عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به ... الى مدة غير معلومة ... لانتفى
الترجيح بلا مرجح اقول ... ان عقد المساقاة من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا محيد عنه الا اني لا اعرف لهم
دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك وربما كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة ... انما هو
الجواز كما قال به جملة من العامة ثم انه مع تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقاة هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد تكميل
العمل ... فلو اتفقا على المساقاة على ثمرة عام واحد فالظاهر انه لا يحتاج في التحديد الى ازيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها
كما تقدم نقله عن ابن الجنيد ... صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة ... اسق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان تأخذ
حصتك من الثمرة وهو النصف ... بما اسلفناه ان ما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة وليس في
الخبر ما يدل على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة التي اوجبوها في العقد فاللازم اما ... ما ذكره
... الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما ... انه لازم كما صرحوا به فلا بد من اعتبار ما ذكرناه وتقدير ما قدرناه
... ما ذكروه واما قول العلامة ... في الجواب عن الرواية ... ان نفي البأس لا يستلزم اللزوم فليس بجيد
لانه اذا سلم كونه عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم ... نفي البأس انما اريد به ... انه عقد صحيح وان منع
كونه عقدا فلا معنى لنفي البأس عنه حيث انه لغو من القول لا معنى له ولا ثمرة تترتب عليه ... على المشهور ... فالوجه
المنقول ... عن ابن الجنيد ... الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم ... هو الصحيح ...
المذكورة والظاهر ... حكم بجواز عقد المساقاة ... كما تقدمت الاشارة اليه لو اتفقا على المساقاة
على ازيد من ذلك العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنين او ... على حسب ما يتفقان عليه
ووجهه ما تقدم في عبارته في المسالك والله العالم. المقام الرابع في العمل اعلم ان الظاهر من كلامهم ... ان الاعمال مع
الاطلاق بعضها يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك وجعلوا لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة
مما يحصل به نفس الثمرة وجودها او زيادتها ومنها اصلاح الارض بالحفر والحرث حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الآلات
وتنقية الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر التي تحتاج الى السقي وكذا تنقية
الانهار وازالة الحشيش المضر ... النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالاجزاء اليابسة من كرم العنب والاغصان

اليابسة المضرة من الاشجار بل ولو كانت رطبة مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم مما جرت به العادة ومنها السقي ومقدماته
المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوه واستقاء الماء وادارة الدولاب ونحوه ان كان السقي ...
ونحو هذا ... على الوجه المعتاد والمعتبر وتعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق
ليصل اليها الهواء والشمس او ليتيسر قطعها عند ارادة ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها
ورفعها عن الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ومنها اللقاط بفتح اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة اي اخذها في اوانها في ...
بحسب العادة ... ووقتها فان يؤخذ عنبا ... ومنها ... الزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت
الصالح له ... في الوقت الصالح ويحتمل ان يراد باللقاط ارادة ما يتساقط من الشجر على الارض بمعنى الساقط الا ان
الاشهر في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للتجفيف ان كانت العادة تجفيفها
ذلك كما في بعض البلدان خصوصا التمر ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها الى وقت القسمة وهل نقلها الى منزل المالك ان لم تجر
العادة ... على العامل يحتمل لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال التنمية والاظهر الرجوع
الى ذلك الى عرف البلد وعادة اهلها في ذلك والضابط انه يجب العمل الى وقت القسمة هذا كله مع الاطلاق اما لو شرط بعضها على
المالك فلا اشكال في لزومه ... العقد ... ما دل على وجوب الوفاء بالشروط قالوا ولو اخل العامل بشيء مما يجب
عليه فان كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد فله الاجرة
سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده ... ولو حصل للاصل نقص بسبب التقصير لزم الارش ... الثمرة
انتهى ... العامل واما المالك فانما ... فيما يجب عليه ... عندهم هو ما لا يتكرر ... في بعض الاحوال
... ومما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل النفع منه للثمرة عرضا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الآبار والانهار التي
منها ... الاصول ... الحائط ... في بناء الحائط ... وضع الشوك ونحوه على رأسه
قال في ... مما يتكرر كل سنة ... الضابطين انتهى اقول لا يخفى ان بناء الافراد المعدودة في كل من الوصفين
وجعلها ضابطين انما هو على العرف والعادة والا فانه ليس هنا تحديد شرعي في كل من الوصفين فينبغي ان يكون مناط الحكم في كل
من الوصفين هو ذلك ومنها عمل ما يسقى به من دولاب ودالية ونحو ذلك من آلات السقي مما لا يتكرر غالبا واما ما يتكرر غالبا كالدلو
والرشا فقد تقدم ان ذلك على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل والمشهور وبه صرح الشيخ ان الكش على
المالك والعامل انما عليه التلقيح ... واستندوا في ذلك الى ان الكش ليس بعمل وانما هو من الاعيان والعامل انما عليه العمل ...
البراءة من وجوبه على العامل ونقل عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه ... ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه مما يتم به نماء الثمرة
وصلاحها ... وقال في ... والاولى الرجوع الى العادة مع اطرادها في شيء فالاولى التعيين انتهى وقال ... ان شرط ...
... على رب المال لانه ليس من العمل ... ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالنظر
ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد والقرطاس للكاتب في كون الجميع على المالك وانما على العامل ... الا ان تجري العادة بخلاف
ذلك ... المشار اليه ... الضابطين المتقدمين على العرف والعادة بقي الكلام هنا في مواضع الاول قد تقدمت الاشارة الى ان جميع
ما ذكر سابقا مما يجب على المالك والعامل انما هو من حيث اقتضاء الاطلاق ذلك فلو وقع الشرط منهما على خلاف ذلك بان شرط على المالك
من تلك الاعمال ... على العامل ... يكون معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر ... او شرط بعضه بطريق اولى ... الشيخ في
... على المالك ما فيه حفظ على الاصل وهو سد الحيطان وانشاء الانهار ... وشرط على العامل ذلك بعضه قال قوم تبطل المساقاة لانه شرط
ليس من مصلحة العقد ومنافي مقتضاه ... والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحته هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد ليس ...

من نوع نوقف والاصطل لعدم النص وان كان القول الاول لا يخ من قوة وده تجان والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب
انه لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل ولا بموتهما معا وقال الشيخ في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة
عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والظاهر هو القول المشهور لان ذلك مقتضى لزوم العقد حتى يقوم دليل على البطلان الا ان
يكون المالك قد شرط على العامل بنفسه فانها تبطل بموت العامل قبل ظهور الثمرة بلا اشكال واما بعد ظهورها فاشكال ينشأ من حصول
من ملكه لما ظهر منها بالعمل السابق فلا يزول بموته من ان الظاهر من اطلاق المساقاة هو ان الملك مشروط بكمال العمل ولم يحصل
فيكون الملك قبل ذلك متزلزلا والحق جمع من الاصحاب البطلان لو اشترط عليه العمل بنفسه وفيه ما عرفت ولعله بناء منهم على ما
اشرنا اليه من ان تلك الحصة انما تستقر باتمام العمل والانسب مما تقدم من جواز المساقاة بعد ظهور الثمرة مع بقاء عمل تحصل به
الزيادة فيها كما هو ظاهر المشهور هو الاول من وجه الاشكال هنا الا شرائطها في التبعيض وعدم الاتمام ثم انه ان كان الميت المالك مستمر
العامل على عمله وقاسم الوارث لما عرفت من عدم بطلانها بموت احدهما وان كان الميت هو العامل رجع الامر الى التفصيل المتقدم
من انه مع شرط العمل عليه بنفسه هل موته قبل ظهور الثمرة او بعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما يبقى الكلام فيما اذا لم يشترط
عليه العمل بنفسه بل هو في ذمته فانه يقوم وارثه مقامه في العمل الا انه صرح في لك بانه ليس للمالك منعه في هذه الحال ولا
اجباره لو امتنع من العمل قال لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على
الوارث كالاخير ذي المحقق من مال نفسه ثم انه ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار وعليه من التركة فان
امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع كما سيجيء تحقيقه
لو هرب العامل انتهى المقام الثاني في المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه
والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق فلا تصح المساقاة على نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر والبقول
قال في لك لا تصح المساقاة عليها اجماعا ولان اصول هذه لا تبقى غالبا او اصلا لانها معلوم عادة ولا عبرة بالنادر وان ثبت
في بعضها بقي الكلام هنا في موضعين احدهما لا ثمرة له وانما له ورق ينتفع به او ورد او نحو ذلك كالحنا وشجر الورد والتوت
وحوها وقد تردد المحقق في صحة المساقاة على ذلك ولم يرجح شيئا ووجه التردد في لك التردد المذكور بان منشاه من ان هذه
المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر وجهالة العوض على خلاف الاصل فيقتصر بها على محل الوفاق وهو شجرة الثمرة ومن ان
الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخلو من
قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد انتهى والعلامة في عد صرح باستشكال الحكم المذكور ومال الى الجواز القول بما ذكره في لك من ان في بعض
الاخبار ما يقتضي دخوله لم اقف عليه فان ثبت ذلك فلا بعد فيه والا فالحكم مشكل وترجيح العدم كما قدمناه ذكره في صدر البحث
والخل ومثل ما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي ره ايضا قال نعم لو نقل عن لك ذلك ما رايت شيئا خاصا الا يدل على عموم الوكر
في الجملة ولعله يريد العمومات كما اشرنا اليه ولكنها موجودة في الكتاب ايضا انتهى ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحناء كلامهم
وانه محل اشكال والتردد مرادا به الذكر منه وهو الذي لا يقصد ثمره اما الانثى المقصود منه الثمرة فانه لا اشكال ولا خلاف في
جواز المساقاة عليه قال في التذكرة اما التوت الانثى فانه يجوز المساقاة عليه لانه مثمر واما التوت الذكر وما
اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف فالاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة وكونه مما
يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه وغير ذكر شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة
او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكل ما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والآس واشباه

ذلك وكذا

ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة قال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل ذلك عنه ولا يخفى بعد
قرب ما قربه لعموم اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون الا ما منع
منه ثم اطال بنحو ذلك من التقريبات الى ان قال ولو لا نقل المذكور في شرح الشرائع فيعد بها في غير المغروس ونحوه لكان القول
بالجواز فيه متجها لما تقدم انتهى وبالجملة فالمسألة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال قال في لك والتوت بالتاء المثناتين
من فوق وفي لغة نادرة بالثاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري انتهى قال في ق في باب الثاء المثلثة التوث الفرصاد
لغة في المثناة حكاه ابن فارس ثم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يقع اقتصارا على موضع الوفاق
اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل فيها مثله عادة صح ولو لم يحمل فيها او قصرت المدة المشترطة عن ذلك
غالبا او كان الاحتمال على السوية لم يصح انتهى والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل
قبل ان يغرس كذا ذكره في لك والذي في ق والصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل وقال في كتاب مجمع البحرين والودي
بالياء المشددة هو صغار النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد انتهى والفسيل
على ما ذكره في الصباح هو ما ينبت مع النخلة ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهو الودي والجمع فسلان مثل رغيف
ورغفان الواحدة وهي تقطع من الام ويقطع من الارض فتغرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيلة انما هو بعد القلع او
القطع وبه يظهر ان اطلاقه في الجمع تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخ من تجوز ان ما اشار اليه من الحديث ان
على فساد المساقاة على الودي لم نقف عليه في اخبارنا ولا نقل عن احد من علماء اصحابنا اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو
ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصا وفتوى اما لو كان مغروسا وثابتا فانه قد اشتمل على شروط الصحة
من جهة المحل ولكن بقي الاشكال والتطرق الاختلاف من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة
لا يثمر مثل هذا الودي فيها على الوضع ما حملا بالنظر الى العرف والعادة ويكون الاحتمال متساويا في وجوم الثمرة تلك
المدة وعدمه فانها باطلة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة فلو فرض تخلف الظن بان حصلت الثمرة في المدة
فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع مطابقته الواقع فيأخذ العامل الحصة وح فينبغي تقييد ما ذكروه
بعدم الحصول فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة على تقدير البطلان فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة
المثل لانه متبرع كمن زارع ارضا لا يكون لها شيء او استأجر على ان يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل حض صاحب
الارض فان ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب
الارض خاصة لبطلان العقد فلا بد للعامل في مقابلة عمله من عوض وهو المراد من اجرة المثل وان ساقاه الى مدة
يحمل مثله غالبا صح وان لم يحصل الحمل على خلاف العادة لان مناط الصحة بتجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا
حصل الظن صح وان تخلف الفرض منها كما لو ساقاه على شجر كبير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له
اجرة المثل هنا على جميع العمل لقدومه على ذلك ولانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع قبل فوات عدم الثمرة عند فاد
في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد اذ هو المناط في الصحة كما عرفت في نظيره ما لو انقلعت الثمرة
كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على اتمام العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل
المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران لان هذا مقتضى لزوم العقد ووجوب العمل واستشكل الحكم المذكور في التذكرة
واحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمرة باسرها واليه مال المحقق الاردبيلي فقال بعد نقل ملخص كلامهم المذكور ويحتمل انفساخ
لما نقل من التذكرة والانفساخ هو العدم فان الظاهر انه كالمعاوضة مع عدم العوض لا يبقى التكليف فانه مثل البيع قبل

الارض لو شرط على المساقي ان يأتي باصل جديد من عنده او غرس يأتي به لم يكن المساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضا
في قسط لان ذلك بيع للثمرة قبل حصولها وجهالة ان جعل بعد ما يحل بيع الثمرة جاز قال في لك بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما
قواه الشيخ لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة قسط ام لا ولا يلزم من ذلك بيعا انتهى وهو جيد ولو شرط على العامل على
المالك فان كان الشروط جميع العمل فالظاهر انه لا خلاف في بطلان المساقاة لان الحصة انما يستحق العامل في مقابلة العمل فاذا
لم يعمل شيئا لم يستحق شيئا ولم فانه يصير كالبيع بغير ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتها او بالجملة فانها من عقود المعاوضة
يترتب صحتها على حصول العوض لكل من الطرفين نعم لو كان الشروط بعض العمل والسقي لنفسه منه شيئا وكان مما يحصل به
الزيادة في الثمرة فانه لا مانع منه لعموم ادلة لزوم الشرط ويكون الحصة في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في ط الخلاف هنا حيث قال
اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان رب المال من العامل العمل كالقراض
ورد العلامة في لف بانه قد سوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل فنقول انه لا
لا مانع منه وهذا نقضي ذلك انتهى وهو جيد ونقل ايضا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون و
يستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان اجرة
الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز ثم رده بان الاقوى الجواز اذا بقي العامل عمل ما انتهى
اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اطلاق كلام العلامة وهو ترتيب الصحة على بقاء شيء من العمل اللازم للعمل اعم من ان يكون مما
يترتب عليه الزيادة في الثمرة ولا بان يكون مجرد الحفظ لها والذي صرح به في لك هو ما قدمناه من انه لا بد بان يكون
مما يحصل به الزيادة في الثمرة ولا يكفي ما فيه مجرد الحفظ قال او لو بقي العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم تقع
انه لمنافات وضع المساقاة وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعلا ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن فهد
في المهذب الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز المساقاة بمجرد بقاء هذه الاعمال
والاظهر هو الاول فانه هو المستفاد من الادلة وغيره لا دليل عليه والله العالم الثاني قالوا لو شرط العامل ان يعمل غلام
المالك معه جاز اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص مال العامل ففيه تردد والاشبه الجواز انتهى وهنا مقامان احدهما ان
يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه قال في لك مال المساقاة وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف هنا وانما
المخالف مستندا الى ان يد العبد كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك له ولانه مخالف لوضع
المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل وجيب عن ذلك اولا بان عمل الغلام للمالك مال له فهو ضم مال
الى مال كما انه يجوز في القراض ان يكمل العامل ببهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان
يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا له لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانيا
منع حكم الاصل لما عرفت انفا من جواز ان يشترط العامل على المالك اكثر من العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فبطريق اولى الجواز
وثانيهما ان يكون الشرط في عمل الغلام العمل في ملك المالك العامل خاصة بان يكون الارض للعامل خصوصية لا في مال المساقاة
كما هو المفروض اولا وظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا التردد المحقق في ثم في ذلك وان رجح الجواز وكذا
العلامة الا ان شيخنا الشهيد الثاني في لك نبه هنا على ان الخلاف في هذا المقام انما هو من الشافعي وظاهره انه لا خلاف بين
اصحابنا في الجواز حيث قال والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف والعلامة ذكرا المسألة على وجه يشعر بالخلاف عندنا
وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة انتهى وفيه تأييد لما قدمناه من ان اصل هذه التفريعات كلها وجملها انما هي من
العامة حيث انه ليس لقدماء اصحابنا اثر في ذلك ثم ان الشيخ تبعهم في ذلك وافقتفي اثره من تأخر عنه وجه الجواز عند اصحابنا ان

انه وجه سائغ

انه وجه سائغ لا مانع من اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الفرض فلان يجوز في المختص بطريق
اولى وتوجه المنع انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك واجابوا عنه بان فساده ظاهر
ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امثال هذه المحال بانه لا يصح ذلك لو ثبت ان عمل الغلام كثير او مساو لعمل العامل في مال
المساقاة لانه يلزم كون الحصة التي يأخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد دفع في مقابلة عمل الغلام له في ارضه فلم
يبق له عمل يستحق به الحصة ويصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما امكن الجواز فانه لا مانع من
جعل عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان قل وتصير الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده ما الادلة العامة
من وجوب الايفاء بالعقود والشروط وكيف كان فالركون في امثال هذه الفروع الى هذه التعليلات لا يخفى ما فيه كما سلف
التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم والله العالم
المشهور بينهم انه لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء
بان يستلزم العمل اجراء لاعانته ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يبقى له من العمل ما يحصل به الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا
باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسألة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل على المالك بان يستاجر
على جميع العمل بحيث لا يبقى لاستعمال الاجراء والقيام عليهم والسيرة قال في ذلك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز
لان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ويأتمنه
فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك ليتوفر عنه في الاستعمال وثانيهما المنع لانه في مثل ذلك لا يبقى عملا من اعمال المساقاة
الذي هو شرط في صحتها لان المبادر منها انما هو خلاف ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصا في هذا العقد الذي
هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله العالم
في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في موارد الاول الظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من
الحاصل ليكون مساقاة كما مر في تعريفها فها هنا شيئان احدهما الحصة والثاني كونها شائعة في مجموع الحاصل فلو لم يكن شائعة
بل كانت معينة كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة لصحته لان باب التجوز في هذا الاطلاق ولو لم تكن حصة بالكلية
كان العقد باطلا وكذا يبطل لو شرط احدهما الانفراد بالفائدة وهذا وهذا الشرط متفرع على اشتراط التشريك بمعنى انه
لا بد من شرط المساقاة ان يكون الفائدة شائعة في الحاصل فلو شرط احدهما او انفرد بها او شرط معينة من الحاصل في نخيل مفروزة
او اشجار معينة خرج ذلك عن وضع المساقاة وما بنيت عليه فيبطل العقد ح لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك فانه
ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل يبطل العقد كما عرفت ومتى بطل لزم ان يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل
اجرة المثل كما يأتي بيانه انشاء الله من ان كل موضع حكم بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل
بالحصة المعينة له وحيث لم يسلم له هنا لظهور بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور انما للمالك فالاقوى
عندهم انه لا اجرة له في العمل على وجه التبرع والمتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق
الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا تسقط بالرضا بدونه وقد تبطل لو شرط لنفسه شيئا معينا او ما زاد بيقينا او كذا
لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات معينة انتهى وهذا كله مما يتفرع على اشتراط الشرع في الحصة والاشتراك المتفق عليه
نصا وفتوى في عقد المساقاة فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك ويؤكد البطلان زيادة على ما عرفت انه ربما
اتفق عدم حصول شيء من الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للآخر شيء بالكلية الثاني قالوا يجوز ان يفرد كل
نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض يكون حصة معلومة كما
ولو لم يعلم احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان الغرض حينئذ اقل الجزئين فقد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر كما صرح به في

لكن التوكد ظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد عبارة المتن في هذا المقام اذا كان في البستان
الذي ساقاه عليها انواع مختلفة من الثمرة واشترط الثلث من احدهما والنصف من الآخر مثلا صح المساقاة بشرط علم العامل
بمقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على عدم الصحة لو لم يعلم وجهه الجهالة وكان مفهوم الصحة لو لم يكن الحصة مختلفة
بل اذا ساقاه على ذلك البستان بالنصف صح مع سواء علم مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة موجودة وتعدد فلو كان مانعة
من الصحة لمنعت هنا ايضا وكون مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة انتهى وهو
جيد وكيف كان فالمسئلة لخلوها عن النص لا تخلو الحكم فيها من الاشكال كغيرها من الفروع التي اكثروا فيها المقال والاقوال
فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا عديدة علم
كل منها على تقدير التعدد ام لم يعلم واما صحة المساقاة مع تعدد الحصة بتعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة
فلا دليل عليه ووجود نوع من الاعتبار في بعض الصور الى الاول لا يكفي في الحكم بالصحة اذ عليه تبتنى الاحكام الشرعية سيما
مع عدم دليل عليه ومخفى ذلك الرجوع في صحة العقد وبطلانها الى التوقيف والله العالم قالوا ولو شرط مع الحصة
من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى شرط
شيء غيره من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والبطلان نظرا الى مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان المحصول
من الحصول التي تدخل في ملكه بالشرط المذكور لا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ
لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في التذكرة والقول بالمنع لوجهه وتوقف المحقق فيهما مع جزمه بحكم
بعدم الصحة واستشكل في عدم جزمه بالمنع في الارشاد والتوكد والظاهر هو المنع لما ذكر وزيادة ما قدمناه في سابق هذا
الورد الرابع قالوا يجوز ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من الذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعلل
الحكم بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط ولانه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وعند شرط ذلك
واما الحكم الثاني فلم اقف فيه لهم على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في التذكرة اما كراهته فلما ادري ما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم خلافا
في ذلك ثم نقل عن العامة انهم اطبقوا على منع هذا الشرط وابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها اولى فلو تلفت الجميع او لم
تخرج ذلك العام بالكلية فان ظاهرهم الحكم بسقوط الشرط لما تقدم ان اللازم اكل المال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض
في مقابلة عمله فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور وان ضرره منفي بالاية والرواية وايجاب استحقاقه بالشرط انما
وقع بناء على سلامة الحاصل واخذه الحصة على انه متى حكموا من الصحة في اصل المسئلة غير خال من الاشكال سيما في صورة زيادة
ما شرط من الذهب او الفضة على قدر الحصة او المساواة لاستلزام ذلك ذهاب عمله بغير عوض وهو خارج عن افعال العقلاء
ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد ولعله الى هذا نظر العلامة في التحرير ابدله والبطلان العقد كما تقدم ثم لو كان هناك
غرض صحيح يمكن ترتب هذا العمل عليه ليتم ما ذكروه وبالجملة فان عندي في اصل الحكم المذكور اعني صحة هذا الشرط الاشكال لعدم النص
الواضح عليه والاحتمال ذلك بناء على ما ذكروه من العمومات الا انه خروج عما هو المعلوم من طريقة ارباب العقول وهذا ملاحظة
المحتمل المتساهرة محل الاشكال فانه لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى الحصة المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه وقد صرح
الاصحاب بانه بطريق الاولى في ارتفاع الاشكال لو ذهبت الثمرة ولم يخرج فانه بعد العمل والتعب وذهاب الثمرة المقررة له لا وجه
لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في العقود والتقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته من ذهاب حصته وعوضا عن عمله
وربما قيل بمساواته للاول هو خيال ضعيف لو تم يجمعنا وفت من الفرق بين الحالين والبون بين الصورتين ثم انه بالنسبة
الى الصورة الاولى لو كان التالف البعض خاصة فالمختار عندهم عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ولان العقد حصول

عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العامل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ونقل عن العلامة
انه قال يكره ان يشترط احدهما شيئا غير الحصة من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة وفيه
انه على اطلاقه بحيث يعلم مما قدمناه ثم الظاهر ان ما ذكروه من الذهب والفضة انما خرج مخرج التمثيل في
المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم الخامس قال المحقق في الشرايع لو ساقاه بالنصف ان
سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسيح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد قال في المسالك وجه
الصحة لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا ونقدا حالا ويحتمل صحة ذلك
لتعيين الحصة على التقديرين كما في الاجارة اذا قال ان خطته روميا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن
ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومثله الاجارة ان ثبت فهي خارجة انتهى اقول ما نقله
المحقق هنا في المسئلة اظهر مما فرضه العلامة في الارشاد حيث قال ولو شرط فيما سقت النصف وفيما
سقى بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على الفرض من افراد
تلك المسئلة فلا يكون الحكم كليا كما هو ظاهر الاصحاب ويه يظهر ان ما فرضه في بيع ونحوه فرض المسئلة في
القواعد ايضا اظهر بقي الكلام في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال بالصحة قوله ان
العمل مجهول قلنا ان اريد المجهول الجهل من كل وجه فممنوع لانه على كل من التقديرين معلوم والاختيار اليه
في قبول اي العملين اراد وان اريد في الجملة امكن ان يقال انه غير مانع لان بناء هذه المعاملة انما وقع
ابتداء مع الجهولات المحضة كما صرحوا به فالجهل في الجملة غير ضار وقد تقدم نظيره في مسئلة البيع بثمن
حالا ومؤجلا وان كان المشهور بينهم البطلان ثمة الا ان الرواية الصحيحة دلت على الصحة وان كان
فيها اشكال من وجه آخر كما تقدم تحقيقه في المسئلة المذكورة وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص
الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ولتؤيده ما ذكروه من صحة الاجارة
في مسائل الخياطة والله العالم الفصل الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى المشهور في
كلام الاصحاب ان كل موضع يحكم بفساد المساقاة فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها نماء ملكه
ولم يحصل ما يوجب نقلها او نقل شيء منها لظهور فساد العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما
الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة المشترطة له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلابد
لعمله من عوض والحصة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان لا يكون جاهلا
بالفساد اذ لو كان عالما به ومع هذا اقدم على العمل كان متبرعا والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون
الفساد باشتراطه للمالك جميع الثمرة له لانه مع فرض ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا
يكون ذلك مفسدا للعقد وبالجملة فانه على الفرضين المذكورين قد قدم على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة
ولا حصة ثم ان ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بالفساد وعدم الفساد باشتراط المالك
للثمرة لنفسه هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه انفا وظاهر شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده ان
الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل قال قدس سره بعد الكلام في المسئلة ينبغي على ما قررناه
ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان
الفساد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم ان يكون له سواها في مقابلة

عمله بالفساد ثم قال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله
اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة
فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا به مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف
العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا بأس
به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها انتهى اذ اكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد
انتهى اقول لقائل ان يقول في تأييد القول المشهور وبيان انه صحيح عادل عن القصور ان الحصة انما وجبت
وتعينت بحيث لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق
بها والرجوع اليها وان كان المالك قد رضي بها على تقدير صحته وصار الحكم مبنيا على قاعدة اخرى من كونه عملا
موجبا للاجرة وان الدخول انما دخل بذلك ولكن لم تسلم له لظهور استحقاقها او فسادها فلابد لعمله من
اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لان تلك المعاملة قد بطلت وقد رجعنا
الى مسئلة اخرى كما ذكرناه وهو انه اوجب له الشارع بناء على العوض المذكور ورضاه باقرانه لو كان
في تلك الحال لا يوجب الحكم عليه بانه هنا الان يتجدد منه رضا آخر بذلك وقد تقدم نظير ذلك في المزارعة
في مسئلة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله العالم
الثانية قالوا لو استاجر المالك اجيرا للعمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير
خلاف لما تقرر عندهم من ان عوض الاجارة لا بد ان يكون معلوما كعوض البيع والحال انه ليس كذلك المعوض
وجواز ذلك في المساقات حيث انهم اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم الوجود خرج بالنص
والاجماع مؤيدا باقتضاء الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها صح
بلا اشكال ولا خلاف وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا على جواز نقلها بالبيع في هذه
الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع
مطلقا او عدم الجواز الا باحد امور ثلاثة ضم ضميمة اليها وشرط القطع عاما من فصاعدا ومن ثم ان المحقق اختار
القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث ان مذهبه في البيع ذلك الا ان الواجب
عليه كان ان يذكر الضميمة مضافا الى القطع والتخيير بينهما كما هو مذهبه ثمة ولهذا اعترضه في ذلك بذلك
ثم اعتذر عنه بما هو مذكور هناك والعلامة في القواعد صرح بالجواز مطلقا فقال ولو استاجر على العمل بحصة
منها او بجميعها بعد ظهورها او العمل بقدر العمل جاز والا فلا وانت خبير بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح
في هذا المجال والحمل على البيع كما ذكروه محض قياس لا يوافق اصول الشريعة سيما ما قدمناه من الاشكال في اشتراط
القطع في مسئلة البيع بقي هنا اشكال آخر ايضا في هذه الصورة على تقدير كون الاجرة جزءا من الحاصل فانه متى
قبل بصحة الاجارة هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة بين العامل والمالك وان الشركة من التسلط على العقد
متعذر التسليم لتوقف جواز القطع على اذن الشريك ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة اختار
المحقق في نكت نظرا الى امكان القطع والتسليم بالاذن كما في شريك ولو فرض امتناع الشريك على الاذن امكن
اذن الحاكم الشرعي ولا هذا القول مال الشارح ايضا فحكم بان الاصح انه لو كان مجموع الحاصل فانه لا اشكال لاندفاع
المحذور المذكور وكذا لو اكتفى بالضميمة عن اشتراط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع بذلك ايضا الا انك قد عرفت

ما فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط العمل المستأجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه يشير قوله
في القواعد والعمل بقدر العمل والله العالم الثالثة قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف
على ان ساقيتك على هذه الاخرى بالثلث بطلت لانهما بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا
ان يرضى منه بالثلث من الاخرى وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك
بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار وستمائة والعبد باربعمائة صح وكان
الفصل بينهما ما مضى انتهى ورده جملة ممن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما جملة ممن تأخر عنهما بما يأتي ذكره
وان بنى عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوزا ما منعه الشيخ ومنع ما جوزه حيث قال ولا اختار ايقاع المساقاة
صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة وشرط في العقد
على الاخرى قال في المسالك بعد نقل كلام الشيخ ابن الجنيد الوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة
وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايضا جوزه في موضع من ط وهو الحق ولا جهالة هنا وقال في ذلك بعد ذكر
ملخص كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود
وما يتضمنه من الشرط لا لجزء منه ووجوب الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل يسلط المشروط
له بالفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على مدعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين
معا انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى الاصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط
فيه كغيره من العقود المشروطة بشروط سائغة فيصح العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك الوفاء به
في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الآخر على الفسخ على احد القولين ومع امكان جبره على القيام بالعقد
وما اشتمل عليه من الشرط كما هو القول الآخر الاول فيثبت الخيار على هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدم تحقيقه في
كتاب البيع واولى منه بالجواز ما منعه ابن الجنيد والله العالم الرابعة لو كانت الاصول لمالكين فساقيا
واحدا اما بايقاع العقد منهما معا او من احدهما اصالة ووكالة فلا يخلو اما ان يكون الحصة المشترطة
للعامل منهما سواء كالنصف او الثلث كان يقول لاحدهما على هذه الاصول اصالة ووكالة بنصف حاصلها
ولا اشكال في الصحة سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لم يعلم لان حصته معلومة من الجميع والجميع معلوم
له ايضا فلا يضر الجهل بحصة كل منهما الا ان يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت
المساقاة ورجعت الثمرة الى المالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره قال في ذلك بعد البحث في المقام
ثم قضى تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستانا واحدا بين ثلثة بالسوية
فساقوا عليه واحدا بعلم قدر النصيب على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب
الثالث الثمن صح والثالث وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين بخروج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية
وللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد ومن الباقي لهم على التفاوت المقرر
ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية وساقوا عليه على ان له من نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن
ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين
لكل واحد منهم اربعة وعشرين فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثنى عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث
ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمس

يتفاوتون فيها على ما تعرف وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاول متداخلة يكفي فيها مخرج الثمن و
الثلثة الاخيرة متداخلة يكفي فيها مخرج السدس فيبقى ستة وثمانون بينهما موافقة بالنصف نضرب نصف
احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على ما ثبت من فروض المسئلة ذكرنا
منها هذا القدر للتدريب انتهى الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا انه لا يكون
للمالك الفسخ بمجرد ذلك لان المساقاة من العقود اللازمة لا تنفسخ بمجرد هرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها
فيستصحب اللزوم حتى يثبت الفسخ كما لو امتنع من العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان ابى
مع حضوره وتعذر طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا ولو المالك بنفسه والا دفع الامر الى
الحاكم فيطلبه ويجبره فان تعذر اخذ من ماله واستاجر عنه لاتمام العمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال
يستاجر بالدين عليه الى وقت الحاصل او يستاجر من بيت المال قرضا عليه ولو تعذر جميع ذلك اما لعدم
الحاكم او لعدم من يجده او لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة
رفعا للضرر وبين ابقائها اقول حيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة
فيما ذكروه مجال وللقائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل
من العامل خاصة او انه لا يوجب العمل المشترط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك للزوم الحرج والضرر ولو لم يجز له ذلك
وان وجد باذل متبرع او حاكم لعين من يقوم بالعمل وهو ظاهر والا يمكن القول بجواز الفسخ على الاطلاق ايضا
خصوصا مع عدم الباذل وما ذكروه من التكلفات بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوا على الحاكم كله منفي بالاصل وتوهم
ان حقه ثابت في ذمة العامل فله ان لا يقبل من غيره ولا يجب تحصيله من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له
بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما لو ان المبيع من احد المتبايعين الامتناع من الاخر لعدم
امتناع ذلك الاخر وكذا الاجارة وبعضهم ايضا ان شرط العامل ... اكثر من الشرط المذكور في العقود وقد
صرحوا بان فائدة الشرط تظهر بعدم الاثبات به حتى شرط عليه تسلط الاخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه
من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ والابقاء
العقد مع تعذر العامل على الوجه المتقدم تفصيل في كلامهم انه ان فسخ صار الثمرة له وله عليه اجرة المثل لذلك العمل
الذي عمله العامل قبل لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته
وهو المراد من اجرة المثل لكن انما ينفسخ اذا كان قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل
اذا لم يضر به والا باعها او بعضها ان امكن الاحتياج به والا فسخ لزوال الضرر ولو لم يجد راغبا في البعض مع الاكتفاء
به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والحال على ما عرفت فقد اختلف
كلامهم هنا فقيل انه له ان يستاجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع سواء
امكنه الاشهاد ام لم يمكن لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وظاهر المحقق الاردبيلي
انه لا يرجع في صورة تعذر الاشهاد دفعا للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول
على التقييد بالامكان والمحقق في الشرائع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد ايضا في الرجوع مع الاشهاد
فقال ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استاجر عنه ويرجع على تردد ولو لم يشهد لم
يرجع قال في المسالك في توجيه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو منفي بالاية والرواية ومن اصالة عدم التسلط

على مال

على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه اقول يمكن الجواب بان الضرر انما نشأ
من اختياره عدم الفسخ والا فانه يمكنه اسقاطه بالفسخ لتسلطه على ذلك وقيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد
لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر وهذا القول لا اعرف له وجها ظاهرا وقيل انه يرجع مع
تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر الا ان يقيد بنية الرجوع مطلقا اشهد واليه
مال في المسالك قال وهذا هو الاقوى اذ لا مدخل لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء
في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فائدتهما التمكن من اثبات الحق وهو امر آخر والمقتضي لعدم
الرجوع هو نية التبرع وعدم نية الرجوع والاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته
فيما بينه وبين الله تعالى او يحتمل قويا بالقول قوله بيمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل منه
غرامة عن الغير انتهى في موضع بالنسبة الى المختلف باقي الاقوال المذكورة هنا ولكن قد عرفت فيما
في المسئلة من الاشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال مع ما قدمنا ذكره من الاحتمال
ثم انه على اي من هذه الاقوال متى تحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ من الحصة التي كانت زادت
على ذلك ردت عليه وان نقصت كان الباقي دينا عليه يتبع به وان العالم السادسة قيل اذا ادعى ان المالك
ان العامل خان او سرق او تلف او فرط وجحد فتلف كان فانكر فالقول قوله مع يمينه وبتقدير ثبوت
الجناية هل يرفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجهان ان يده لا ترتفع عن حصته من الربح
وللمالك رفع يده فيما عداه ولو ضم المالك امينا كان اجرته على المالك خاصة اقول الكلام هنا يقع في مواضع
احدها ان ما ذكره ان القول قول العامل بيمينه وهو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك
امين كعامل القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون قوله المنكر بيمينه قال العلامة في التذكرة وانما تسمع دعوى
المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فيه فيقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن بينة والمعترضه
في ذلك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى
المجهولة ثم قال فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود وكفى في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير احتياج
الى بيان القدر وهذه قاعدة بيانها الى فلا وجه لتخصيص البحث بهذه الدعوى انتهى وثانيهما ما ذكره
من الوجه الجامع بين عدم دفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاولى فانه جيد ومرجعه لا تصرف في حصته خاصة
ولكن لما كانت الحصة شائعة ومشتركة والتصرف مستلزم للتصرف في مال المالك فانه يضم اليه المالك امينا
من جهته وكان الوجه في دفع يده بالكلية ما ذكرنا من ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك
من حيث الاشتراك وعدم التميز واثبات يده على حصة المالك غير جائز بل الواجب رفع يده عنها ولا يتم ذلك الا
برفع يده عن حصته وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب عليه رفع يده عن حصته من باب مقدمة الواجب وردع
ظهوره مخالفة للقواعد الشرعية وان الناس مسلطون على اموالهم بان اللازم منه ترجيح احد الحقين بلا مرجح
وانه يمكن دفع ذلك بضم المالك للعامل امينا من جهته وثالثها ما ذكروه من ان اجرة النائب على المالك خاصة والوجه
فيه ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لان مؤنة
الحفظ عليه وفيه ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك ولا يجوز له ان يجعل الاجرة
من الاصل لان في ذلك حق العامل فلا يصح بدون اذنه والله العالم السابعة لا خلاف في انه لو ظهرت الاصول

منه وجبت الزكوة لان ما ياخذه كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فاما الزكوة فان بلغ نصيب
كل واحد منهم ما يجب فيه الزكوة وجب عليه لانه شريك في ماله سواء كان البذر منه او لم يكن وليس ما ياخذ المزارع الذي
العامل دون البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له كل من كان البذر منه وجبت عليه الزكوة ولا
تجب الزكوة على من لم يكن منه البذر قال لان ما ياخذه كالاجرة والقائل هذا القول العلوي ابو المكارم ابن زهرة
شاهدته ورايته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطا فاعتذر باعذار غير واضحة وبان بها
انه نقل الرد عليه والعود الى الحق كثقل نقل قبله ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي بجوازه ان المزارع مثل
الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات
وانما كانت مسودة عليه ان يطالع تصنيفه وينظر في المسئلة ويغيرها قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك
بعد موته فيكون هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك فيما اعلم الله تعالى فعمره وسنح عليه ونصيحته لم لان هذا خلاف
مذهب اهل البيت عليهم السلام وشيخنا قد حقق المسئلة في مواضع عديدة في كتبه وقال الثمرة والزرع على ملكهما
فيجب على كل منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك واما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا ابو جعفر في
مبسوطه لما شرع احكام المزارعة ثم عقب بما هنا واوما الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب القواعد وغيره
فارجع ولا يعتبرها في كتبه ومات وهو على ما قال لم تنل وكم الله بالغفران وحشره مع ابائه في الجنان انتهى كلامه
زيد اكرامه وقال العلامة في المختلف بعد نقل ملخص هذا الكلام عن ابن ادريس وقول ابن ادريس وان كان جيدا لسيفا
من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد عن الصواب اظهر من ان يخفى على امثاله ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق
الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها
بعد الصواب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة
كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان مذهب ان الحصة لا يملكها من لا بذر له الا بالظهور بل بعد بدو صلاحها
ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب ثم
نقل عن كلام ابن ادريس وانه كاتبه الحلبي ونبهه على فساد قوله ولم يقبل وانه مات على ما قال له ثم نقل كلام العلامة
في المختلف وان هذا القول ليس بالبعيد من الصواب ثم قال وهو خلاف الظاهر والظاهر ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع
ابن ادريس عليه انتهى تذنيب اجمع اصحابنا رضي الله عنهم على بطلان المغارسة وبه اكثر العامة وهي عبارة عن ان يدفع
احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما ومستند الاصحاب في البطلان غير واضح ونص على جوازها لان المعاوضات
موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد بها كغيرها من العقود المشهورة اذن لا جرم وجب الحكم ببطلانها وتنظر فيه
المحقق الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن الاستفادة من بعض العمومات وانه
لولا الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون المغروس من مالك الارض او من العامل
ولا بين ان يشترط العامل جزءا من الارض مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فان
لصاحبه الا انه لو كان صاحبه هو صاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصته لم يسلم
له وان كان صاحبه هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه لبطلان
المعاملة وانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش حيث انه صدر باذنه فليس بعرق ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق
في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم بحال الجهل

واما مع

واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل ايضا اذا كان الغرس لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الغرس
مع علمه لان الاول مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة فيما بذله عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل
وجوب الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له وجبت له الاجرة لا يتحقق الا في صورة الجهل كما هو ظاهر والثاني
قد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق
عليه اجرة والحال هذه والثالث من حيث ظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه وفي هذا نظر فانه انما غرس بالاذن
كما هو المفروض او لا فرق له ليس بظالم فيكون مستحقا للارش بقي الكلام في المعنى المراد من الارش هنا قال في المسالك والمراد
بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الموضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة او مستحقا
للقلع بالارش مع كونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا
اذ لا حق له في القيام كذلك والمراد بالارش هنا لا يقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا
فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض
اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه
الوجوه ذهب الى كل منها بعض ولختار الثاني منها الشيخ علي ره والاخير فخر الدين فيما ينسب اليه والاخران ذكرهما من
يعتمد بقوله ثم قال ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك
وقطع العروق المتخلفة عن المقطوع تنبيهات الاول قال في المسالك لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس
ركب فيه نوعا آخر كما في شجر التوت فالمركب للغارس وان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه اجرة
المثل للارض واجرة اصول الشجر ايضا وللمالك اذا زالت المركب مع الارش كما مر انتهى الثاني قالوا لو بذل صاحب
الارض للغارس قيمة غرسه ليكون الغرس له بان يبيعه اياه لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين وضح
لانها معاوضة وصحتها موقوفة على التراضي من الطرفين والله العالم كتاب الوديعة وتحقيق
القول في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث ثلثة الاول الوديعة ثابتة في الكتاب والسنة والاجماع قال
الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ثم فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله واما
السنة فالاخبار بذلك مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي فروي في الكافي وب عن الحسين الشيباني عن
ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال
ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم اقول الظاهر ان الامامية
يعني استحلال اموالهم ودماءهم وبين وجوب اداء الامانات اليهم كما يستظهر ذلك من كلام الاخبار بوجوب اداءها
وان كان الامن يحل ماله كما يشير اليه التمثيل بالمجوس ويحمل حل الخبر على عمومه من تحريم اموالهم ودماءهم ويكون
خارجا مخرج التقية كما يشير اليه آخر الخبر ويكون حمل الخبر بناء على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت والله
يعلم هذا الحكم بعد ظهوره ع او لا يخلو من شيء وروى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء وروى في الكافي عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتقوا
الله وادوا الامانات الى اهلها ولو قاتل علي بن ابي طالب ائتمنني على امانة اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو
عبد الله ع في وصيته له لا اعلم ضارب علي بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني واستشارني ثم
قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القسم بن الفضيل قال سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا

المساقي عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرحوا به الا انه يجب تقييده بما لو لم نصحح العقد
الفضولي بعدم اجازة المالك لان الغاصب عندهم داخل في الفضولي كما عرفته مما نقلنا عنهم في كتاب البيع بل
به في ذلك هنا ايضا فقال لا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة كما صرحوا به مع وقوع العمل بغير
عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا ثم اجاب بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان
الظهور بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق معه دفع الحصة
في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه مع الحكم ببطلان المساقاة
فان الثمرة لمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال منه في المحل ولا في العوض وللعامل الاجرة على من ساقاه
لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع تبطل المساقاة فالواجب
اجرة المثل ويجري على القول الاخر اقل الامرين كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان
المسألة وسياق الكلام والا فلو كان عالما بالغصب لم يرجع على المساقي بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء
للعامل والفرق بين هلاكها وسرقتها وبين استحقاقها للغير انما الموجب لاجرة المثل ان ظهور استحقاقها موجب
لبطلان العقد الموجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها او سرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك للمالك
بالحصة المقررة له فالتلف على الجميع ولو ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فهنا صورتان احدهما
ان تكون الثمرة باقية ولا اشكال في وجوب ردها على المالك كما تقدم ثانيهما ان تتلف الثمرة بعد اقتسامها
بين المساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه واتلفه وهو المنقول عن الشيخ في ط وقيل بان
له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار المحقق في الشرائع وقيل له مع ذلك الرجوع
على العامل بالجميع فيتخير بين الامور الثلثة وهو اختياره في المسالك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان
كل من وقع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه قال في يع ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع
على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب اجرة مثل عمله او يرجع على
كل واحد منهما بما حصل له وله الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا ان يكون العامل
غاصبا به وقال في لك اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة او اتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا
جميعها قاله الشيخ في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب فعلى هذا لو تلفت كلها بغير تفريط
فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان في الموضعين للجميع ويرجع على الغاصب لانه غار انتهى وهو ظاهر في اختيار
جواز الرجوع على العامل بالجميع كما اختاره في لك اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بمال المالك
فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم رجوعه على العامل بالجميع لما سلف في لك واما حجة القول الثاني بالنسبة الى الرجوع عليهما
واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلان الاصل في تلف الجميع من حيث تصرفه بالاخذ منه واعطاه العامل منه واما عدم رجوعه
بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في لك وحجة القول الثالث ما تقدمت الاشارة اليه وسابق بيانه ان قواعد
الغصب ومحصله تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او البعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها
في تعليل نفي الجميع على العامل ان كونه راعيا حافظا نائبا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة في الجملة بطريق النيابة
السبب الموجب للضمان هو ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع على العامل بالحصة التي اتلفها
لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ورجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع

ان المساقي الغاصب لا ينقص عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال صح

كل من

وانما كان

على العامل

على العامل رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ولو رجع بالجميع على العامل عليه ومع
بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحد منهما الرجوع على الاخر
بشيء من الثمرة نعم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان اخريان ايضا
وهو ان يتلف الجميع في يد العامل او يتلف الجميع في يد الغاصب قالوا في الاول لا ريب في رجوعه على العامل بحصته
وكذا يرجع عليه بحصة الغاصب لانه وان كانت يده عليها يد امانة بالنظر الى الظاهر الامر اولا حيث انه امين من جهة
المساقي الا انه بعد ظهور الغصب بما اخذه المالك لانه غره فيرجع عليه لغروره له وفي الثانيه تترتب على كون يد الغاصب
يد امانة او يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه كما سياتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في كتاب الغصب الثامنة
الخراج من الارض الخراجية وهي المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة للارض مع خلوها من
الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر حيث انه للمالك
الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا وبالجملة فان الارض والاشجار لما كانت ملكا
للمالك فجميع ما عليهما مما تقدم ذكره ليصح اشتراطه في العقد اللازم ولا يضر الجهل بالعوض ولو زاد السلطان بعد ذلك
فهو على المالك ولا يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة التاسعة قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا شرط
في متن العقد على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشرط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما مع الاطلاق
بان يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول
انما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم في تعريفها وجملة من احكامها وتوضيحه ان في المساقاة تسلطا على
اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافا فاذا فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولي من لم يرضه
المالك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول من انها لما كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى
العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف في ذلك على اذن المالك
اذ لا حق له في المنفعة بعد تسليم الارض يتوقف على اذنه الا ان هذا انما يتم اذا كان البذر من العامل اما لو كان من
صاحب الارض فالاصل انه لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقاة
الغير هنا لعموم الادلة وعدم المانع فان تم الاذن من المالك فانه لا فرق بينها وبين المزارعة ونقل عن المسالك
الجواز فيما لو ظهرت الثمرة وهي بقي بسببها عمل يحصل بسببه الزيادة فيها فان المساقاة ح جائزة والعامل يصير
شريكا للمالك في الحال زيد في اكرامه وكيف كان فالمسألة عندي محل توقف واشكال لخلوها من النص القاطع
لمادة القيل والقال وقد تقدم في مسألة جواز مزارعة المزارع لغيره ما هو من هذا القبيل فانه الهادي الى سواء
السبيل العاشرة لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك بالظهور واسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع
عليه وفي المسالك لا نعلم فيه خلافا الا من بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه في قول المشهور
زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما والاشتراط ذلك فيه وصحة العقد والشرط يقتضي
ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت وظهرت دخلت في ملكهما ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة
على من بلغ نصيبه منهما نصاب الزكوة لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ووجودها في ملكه
ونقل الخلاف عن السيد ابن زهرة فانه اوجب الزكوة على من كان البذر منه مستندا الى ان الحصة كالاجرة قال على ما
نقله في لك لا زكاة على العامل لانه اخذ حصته اجرة القول وبذلك ايضا قال في المزارعة حيث قال كل من كان البذر

اخريان

ولا يعتق بعلي شيء

من مواليك مالا لايتيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والرجل الذي استودعه
حيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال لي قل له يرده عليه فانه ائتمنه بامانة الله عز وجل وروي في الكافي عبد
الرحمن بن سيابه قال لما ان هلك ابي سيابه جاء رجل من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني فقال لي هل ترك
ابوك شيئا فقلت له لا فدفع الي كيسا فيه الف درهم قال احسن حفظها وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها
فلما كان العشاء اتيت صديقا كان لابي فاشترى لي بضايع من سابري وجلست في حانوت فرزق الله فيها
خيرا كثيرا وحضر الحج ووقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها قد وقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت دراهم فلان عليك
فهيئها وجئت بها اليه وكانما وهبتها اليه فقال لعلك استقللتها فازيدك قلت لا ولكن وقع في قلبي الحج فاحببت ان يكون
شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس الى ابي عبد الله عليه السلام وكان
ياذن اذنا عاما فجلست في مواخير الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسألونه ويجيبهم فلما خف الناس عنه
اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت جعلت فداك انا عبد الرحمن بن سيابه قال ما فعل ابوك قلت
هلك فتوجع عليه وترحم قال ثم قال لي فترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت فحدثته بقصة
الرجل قال فما تركني افرغ منها حتى قال فما فعلت بالالف قلت رددتها على صاحبها قال فقال قد احسنت وقال الا اوصيك
قلت بلى جعلت فداك قال عليك بصدق الحديث واداء الامانة تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصبعيه
قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلاثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واما الاجماع
فقد نقله جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك
اقول ويؤكد ذلك دلالة العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق من
نفسه بالحفظ لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك قال في التذكرة بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرناه ولو لم يكن هناك
غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية نعم استثنى ما اذا
تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين ولا باس به وقال في التذكرة ايضا الوديعة
الوديعة من ودع يدع اذا استقر وسكن او من قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع
وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا يتبذل
ولا يستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع ودايع واستودعته الوديعة اي استحفظته
اياها وعن الكسائي اودعته كذا اذا دفعته اليه وديعة فقبلها وهو من الاضداد المشهورة في الاستعمال اقول انتهى
اقول قال في المصباح المنير الوديعة فعيلة بمعنى مفعول واودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون عنده وديعة
وجمعها ودايع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة ولقربه منه وديعة فيكون من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر
واستودعته مالا دفعته اليه وديعة يحفظه وقد ودع زيد بضم الدال وفتحها ودعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة
وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستنابة في الحفظ وعرفها في التذكرة
بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وهو اظهر قال وهي جائزة من الطرفين بالاجماع والمحل فيهما شخصه ولا بد فيها
من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا يختص لفظا دون اخرى ولا عبارة دون
اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة
في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او اذن مجرد الاقرب الاول انتهى ونحو ذلك

صرح

صرح جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد الثاني في كتاب قال ومقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى
جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه
اختيارا ثم قال بعض هو كالمتهم ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم
بكونه عقدا نظرا الى ان الغاية منه انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى من القبول القولي باعتبار
التزامه ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام
من حيث انه عقد جائز واذا انتفى ولم يكن قبضه لم يظهر اثره والبد توجب الحفظ الى ان تؤديه الى المالك لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وهذا احسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء
الى انها اذن مجرد عقد ووقع عدم اعتبار القبول القولي واحترز به الى ان اللاحق ان كان بلفظ اودعتك ونحوها
هو من صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه
اقول لا يخفى ان ما طولوا به الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول
بكونه قوليا او فعليا وكذا الخلاف في كونه عقدا او اذنا كله تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التامل الحقيقي ثمرة
ولا حاصل والامر في ذلك معروف بين الناس معروف من عالم وجاهل فانه لا اشكال ولا خلاف في ان من قصد
غيره بالمال ودفعه عنده وجرى بينهما من الكلام ما يدل على الرضا بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه
عقد عطية ولا هدية ولا هبة بيعا ولا نحو ذلك ترتب عليه احكام الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير
ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظا او فعلا ان اقترن بما يدل على المراد وبالجملة
فالظاهر انه ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا وانها مجرد الاذن في النيابة وانه ما لم يقبض او يفعل ما يفيد
القبول لم يدخل في الضمان والامانة يلزم الضمان وليس في النصوص زيادة على ما ذكرناه عين ولا اثر فليف كان
فتحقيق الكلام يقع في مواضع الاول اذا طرح الوديعة عنده فيها صور الاول ان يطرحها عنده ولم يحصل
منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا
عدم وجوب الحفظ الثاني الصورة بحالها ولكن حصول القبول القولي من الاخر وحكمها فانه بمجرد الطرح لم
يضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم الحفظ ولا الضمان الثالث الصورة الاولى بحالها ولكن قبض الاخر ولا
ريب انه يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي الرابع ان يطرحه ويضم
الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة في الحفظ
ويضمن مع التفريط الخامس الصورة بحالها لكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول قولا ولا فعلا ولا ريب
في انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى انه لو ذهب وتركها لم يضمن الا انهم صرحوا بانه لو كان
ذهابه بعد ان غاب المالك فانه يأثم لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر ولانه لمحتاج فيكون من الواجبات
الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد
طرح الوديعة والمالك حاضر فانه جزم في التذكرة بان ذلك رد الوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في ك
ويشكل بتحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم فلم تعلم اليد فوات يده
عليه وعموميته من حيث التعليل الثاني واما الاول فمن الاستناد الى اصالة العقد فهو لما اشرنا اليه انفا من انه لا عقد هنا

وفي بعض النسخ ردها

واما الثاني فهو جيد لانه لما ثبت كونه وديعة كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها وذهاب المستودع
لا يدل عليه لانه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر الفاضل المحقق الخراساني في الكفاية المنافاة
في الصورة الثانية والثالثة مع عدم حصول الوديعة بمجرد الطرح فان ظاهره وضع المال عنده ان عرض المالك الاستنابة
في الحفظ وان لم يقل لفظا يدل عليه والظاهر انه لا يعتبر عليه في ايجاب الوديعة لفظا بل ما يدل على الرضا فلا حاجة
الى انضمام امر يدل على الاستنابة في حفظه اقول لا ريب ان مجرد الطرح اعم مما ذكره والعام لا دلالة له على الخاص نعم
ان انضم الى ذلك قرينة حالية او مقالية تفهم قصد الوديعة فالامر كذلك ونحن لا نوجب لفظا مخصوصا ولا
فعلا مخصوصا ولكن لا بد من شيء نعلم منه قصد الوديعة ومجرد الطرح لا يفيده كما عرفت الثاني لو اكره على
قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع اهمال حفظها الا ان ذلك كان الاكراه واستثنى المحقق
الشهيد الثاني قدس سره في الروضة ان يكون المكره مضطرا الى الايداع فانه يجب عليه الاعانة كالسابق واشار بهذا الى ما
قدمنا ذكره في الصورة الخامسة ثم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها بالبيد لحديث على اليد
على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا من حيث الاكراه وهل يصير وديعة ام امانة شرعية قال في ك يحتمل الاول لان المالك قد
اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين
الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه اثره وتشكل ايضا الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ثم قال ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول
اعطاه لكل حكمه الاصلي انتهى اقول والمسألة لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذكره اخيرا من التفصيل
لا يخلو من وجه والله العالم الثالث قال بعض المحققين اذا استودع وجب عليه ولا يلزمه دركها لو تلفت من
غير تفريط واخذت منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو انفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر والكثير للدفع كالجرح واخذ
المال ولو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف مورّيا بما يخرج به عن الكذب انتهى اقول تفصيل هذا الاجمال وبيان
ما اشتمل عليه من المقال يقع في موارد احدها ان ما ذكره من وجوب الحفظ عليه متى استودع اي قبل الوديعة فهو
مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب اداء الامانة فانه لولا وجوب حفظها لما وجب اداؤها
وذلك انه متى جاز له اهمالها وعدم حفظها كيف يترتب عليه وجوب الاداء ويدل عليه ايضا ما ياتي ان شاء الله تعالى
من الاخبار الدالة على وجوب الضمان مع مخالفة امر المالك في الحفظ والمراد وجوب الحفظ عليه ايضا ما دام مستودعا الا
مع كون الوديعة الجائزة التي له فسخها متى اراد والواجب ردها او حفظها انما هو وجوب الحفظ في الجملة من حيث
انه احد فردي الواجب المخير واعلم انهم قد قسموا القبول الذي يترتب عليه حكم الحفظ الى اقسام فمنه ما يكون واجبا كما
اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر على ذلك واثق من نفسه بالحفظ قبول ذلك منه كفاية
ولو انحصر في واحد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا واضح كفاية او عينا وقد يكون مستحبا كما في الصورة المذكورة
لان المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ
او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب والتعرض والتفريط المحرم ومثله ما لو تضمن القبول
ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه واما كيفية الحفظ فسياتي
الكلام فيه انشاء الله تعالى ثانيها ما ذكره من انه لا درك عليه مع عدم التفريط فانه لا خلاف فيه نصا وفتوى ومن الاخبار الدالة

مما ذكر

على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان
وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان
من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم الجواب والمراد بقوله لم تكن مضمونة اي يشترط المستودع الضمان او ودعه اياها
فانه لا يلزمه وعن جماعة عن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف
درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له
الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان فقال ليس عليه
غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استاجر
اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد تقدم جملة منها في
الكتب المتقدمة ثالثها ما ذكره من عدم الضمان عليه لو اخذت منه قهرا والظاهر انه لا اشكال فيه
سواء كان تولى الظالم اخذها من يده او من مكانها التي كانت فيه او قهره على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء
التفريط في كل من الحالين وحينئذ فيرجع المالك على الظالم واحتمل في ك ان ذلك بالعين او العوض ونقل في ك عن ابي
الصلاح انه يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة
الثانية من حيث انه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه بمعنى انه يتخير في الرجوع على ايهما شاء واستقرب العلامة
في التذكرة ذلك على ما نقل عنه في ك قال وعلى هذا فهل يضمن ضمانه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم
واحتمله في ك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا
الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي
استقربه في التذكرة يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابي الصلاح وما ذكره في المسالك في رده جيد ويمكن تاييده بما تقدم
في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم
قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه ظاهر في انه وان كان
الظالم انما ظلم اولئك واخذ من مالهم لكن لما كان منشأه الارض المذكورة حكم عليه السلام بذلك على المالك ومثله ما لو
الظالم مالا في ذمته لزيد بقصد الظالم لزيد فان مقتضى الخبر فانه لا يرجع زيد بما اخذه الظالم على من
كان المال في ذمته بطريق الاولى لا يرجع بما غرم فيه من حيث بقصده فيضمن عين الامانة وبالجملة فالظاهر
ما نقل عن العلامة ره من قرب القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك
على دفعه فالحكم فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه وبذلك صرحوا لو اخبر بها
المذكور بخلاف ما لو كان السعاية من غيره او علم به الظالم من غير سعاية احد قالوا ومثله اخبار اللص بها فسرقها
ظاهرهم فيما لو اخبرهم بمكانها اما لو اخبر بها في الجملة فان ظاهر العلامة في التذكرة انه لا يضمن قال في ك بعد نقل ذلك
عنه ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فانتهت مصادفة لها توجه ذلك وهذا
هذا بخلاف الظالم فانه يحمله يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها
الا اذا علم موضعها انتهى اقول وما ذكره في الفرق يرجع الى ما قدمناه من انه لا يضمن في صورة اخبار السارق الا
مع اخباره بمكانها فلا وجه لما ذكره من الاستشكال ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم

الامع تفريط الاعلام بالمكان كما لا يخفى وبما ذكرناه في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين الكرام
في بعض اجوبة مسائله من الغفلة في المقام حيث سئله السائل بما صورته اذا سأل الجائر هل عندك لفلان وديعة
ام لا فقال لا ثم فانتقل الى داره فاخذ هل يضمن الودعي ام لا فان اعتذر بان خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما
صورته اقول هنا مسئلتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اخباره اذ لم ينقلها اليه وان كان السبب في تلفها اخباره
بها لكنه فعل محرما لاعانته على المعصية والله العالم واما الثانية فالكذب هنا غير حرام بل واجب لحفظ
مال المسلمين من التلف وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الفساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى
فان فيه كما عرفت من كلامهم انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في نقله هذا انه يكون ضامنا ولا ريب انه
في اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له قد سعى بها اليه ويؤكده ايضا ما ذكروه وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى من
انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان يضمن بعدم الدفع عنها لكونه مستلزما للتفريط في
حفظها فلا يضمن مع اخباره بها بطريق الاولى الا انه لم اقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة
المذكورة وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه لصدق التفريط بذلك والنصوص معه
وظاهر كلامه هنا ناش عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التامل حقه في المسئلة والله العالم الرابعة
ما ذكره من انه لو تمكن من الدفع وجب لمن تمكن من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ
كما تقدم فيجب كلما توقف عليه فلو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتفريط المتقدم سواء كان الدفع بالاختفاء والتواري
عن الظالم او بالتوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة
قال في لك الاقرب جوازه ويرجع به على المالك اذا لم يستاذنه قبل الدفع منها او استيذان وليه وعدم
نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما يزيد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب
على التقديرين انتهى واشار بقوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجروح واخذ المال الا انه لو كان الضرر قليلا وجب
تحمله في دفع الظالم الا ان فيه ان ذلك مما يختلف باختلاف اقدار الناس ومراتبهم فرب رجل له جلالة وشرف ورفعة قدر يكون
الكلمة اليسيرة من الادمي ضررا كثيرا في حقه ورجل لا يكون الضرب في حقه لمهانته وضعته ضررا كثيرا الا ان يقيد بذلك
فيكون المعتبر ما كان ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن لا مطلقا والاظهر حمل الضرر على ما كان كذلك في حد ذاته عرفا لا بالنسبة
الى المؤتمن فلا يجوز له وان كان شريفا عالي الرتبة دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وان كان ضررا كثيرا بالنسبة اليه كما تقدم
ويؤيد ان الاول اوفق بالاحتياط لبراءة الذمة خامسها ما ذكروه من انه لو اكره وطولب باليمين الى اخره فانه جيد اذ لا
ريب ان حفظ الامانة واجب عليه وهو هنا يتوقف على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جواز هذه وامثال
هذا المقام فاذا كانت امثال ذلك كانت هنا واجبة لتوقف الواجب وهو الحفظ عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا
انه يوري في يمينه ليتحرز عن الكذب ان امكن ورعيها والا حلف من غير تورية وعلله في المسالك قال لانه وان كان
قبيحا الا ان دفعها بحق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف القبيحين وفيه نظر لانا نمنع ما ذكره من
قبح اليمين في هذه الحال بعد اذن الشارع بها وهو قد اعترف ايضا بذلك بعد هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذبة عند الضرر
ماذون شرعا فيها كما يحقق الكذب النافع وح فاي وجه للقبح بعد الاذن الشرعي وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به
هو وغيره في المقام والا لزم اجتماع الحسن والقبح والنفع والضرر في شيء واحد فيلزم المدح والذم والثواب والعقاب في امر واحد بمحل
شخصي وهو محال وكون الكذب قبيحا في حد ذاته لا يستلزم كونه قبيحا هنا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرنا

القبح

هنا في

هنا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرناه من وجوب اليمين الكاذبة ومشروعيتها ما رواه في الكافي ويب في الحسن
عن ابي الصباح الكناني قال والله لقد قال لي ابو جعفر عليه السلام الى ان قال وما صنعتم من شيء او حلفتم عليه
من يمين في تقية فانتم منه في سعة وروى في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها
اعلم بها حين تنزل به وروى في الفقيه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
نمر بالعشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر
والزبد وروى فيه بسنده ايضا عن الحلبي قال سالته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم
ما رواه في الكافي عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني تصدقت على ابنة لي بدار او قال بنصيب
لها في دار فقال الصوفي لي كتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة
احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني قال فقال لي احلف وخذ
ما جعلت لك ونحو هذا الخبر ما رواه في يب والفقيه عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن عليه السلام واما ما يدل على جواز
التورية في اليمين فهو ما رواه في الكافي عن صفوان في الصحيح او الحسن قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره
على غير ما حلف قال اليمين على الضمير ورواه في الفقيه عن اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام مثله
ثم قال يعني على ضمير المظلوم وكانه بنى على ما يظهر من الخبر الاتي الظاهر عندي ان المراد بذلك جواز التورية
وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وعما لا
يجوز في النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى
اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وظاهره ان المراد منه ان التورية انما تصح لمن كان
مظلوما او اراد التخلص من الظالم كما هو محل البحث في المقام اما لو كان ظالما واراد الحلف لاثبات ما يدعيه
ظلما فان التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا والاخرة بل تصير يمينا كاذبة بالنظر الى نية
المظلوم وكيف كان فانه متى تولى الحلف عند توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه يضمنه لما عرفت
من حصول التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب ايضا والله العالم الرابع الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة
كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فلانه
لا خلاف بينهم في كونه من العقود الجائزة ومن شان العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها
لخروج منهما عن اهلية التكليف بحصول احد هذه الاسباب الثلثة ولان المال انتقل الى غيره بالموت فلا يصح
التصرف فيه الا باذن المالك وهو هنا هو الوارث وفي الجنون ونحوه قد خرج عن اهلية التكليف وصلاحية الاذن و
التصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك فورا فان اتفق احد هذه
الاسباب للمودع وجب على المستودع المبادرة الى ردها في صورة الفسخ والى الوارث في صورة الموت والى الولي او الحاكم
في صورة الجنون والاغماء وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك الحصول في يده بغير
اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة
الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى المالك او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو
تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بقي الكلام هنا في انه لو مات
المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع مع شك المستودع بكونه وارثا او في انحصار الارث فيه واراد البحث

٢ في يب عن السكوني عن

٢ الحلف

عن ذلك وتحقيق الحال وليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل يكون ضامنا ام لا احتمالان في لك والاقوى عدم الضمان
خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال
والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بمثله
الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق من الحقوق انتهى اقول لا اشكال في قوة ما رجحه قدس سره وقواه في صورة
الشك في كونه وارثا وانما يبقى الاشكال في صورة العلم بكونه وارثا مع عدم العلم بالانحصار فيه وظاهر المحقق الاردبيلي
هنا خلاف ما ذكره عطر الله مرقده حيث قال في شرح الارشاد بعد ما ذكر انه اذا كان الميت والخارج عن صلاحية الايداع
هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث ما لم فالظاهر هو وجوبه او جوازه وان لم يعلم الانحصار فيه ولا يجوز مع الشك
في الوارث ودليل الاصل الاول عدم وارث اخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض بعدم استحقاقه الكل لان الاستحقاق
واضح ووجود مانع وظاهر كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التامل انتهى والظاهر انه
اشار بالبعض الى ما قدمنا نقله عن لك وبالجملة فالمسئلة محل توقف واشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل
والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه متى علم بكونه وارثا ولم يعلم وارث سواه الا مجرد احتمال وجوده
فان ظاهر الادلة من ايات الارث واخباره تقتضي الحكم بارثه لجميع التركة فقول شيخنا المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه
لجميع المال ممنوع فان مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لمعلومية كونه وارثا وانما يعارضه احتمال وجود وارث اخر والظاهر انه
لا دليل شرعا على تاثير هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة المذكورة فانه لو اقام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا
ومات الاب وله ولد معلوم مع احتمال ان يكون له ابن فان مقتضى الادلة وجوب دفع التركة الى الولد المعلوم كونه
وارثا واحتمال وجود غيره لا تاثير له في منع دفعه عن الجميع والله العالم الخامس قالوا ان من جملة احكام الامانة
الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك
مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يستامنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة
مع ما انضم اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان
وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها لو اطارت الريح ثوبا او نحوه الى داره ومنها
لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها
ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار والبيض وعلم بها الولي فانه يجب عليه رده
الى مالكه او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئا فانه يكون
امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك فضابطه ما كان وضع اليد عليه
من غير اذن المالك فيه شرعا والله العالم الخامس يجب حفظ الوديعة بما يناسب حالها والوجه فيه انه حيث علم من الشارع
وجوب الحفظ ولم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدراهم
والدنانير فان محل حفظها الصندوق المقفل والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق ايضا ومنها ما يكون
البيت والدابة في الاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك ولو جعل اخذ هذه الاشياء في مكان او نوع الحفظ كالشاة
والدابة في الدار المغلقة فان ظاهرهم انه حفظ ولهذا لا يستعقب الضمان وربما قيل بالضمان من حيث مخالفة المعهود
والمعتاد والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم المودع بان المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه مالا مع علمه
بانه لا صندوق عنده او دابة مع علمه لا اصطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون عذرا بل يجب الحفظ عليه في المكان
المعتاد له متى قبل الوديعة قال في لك انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد معه من كونه محرزا عن غيره

٢ كنظائره

اما بان لا

اما بان لا يكون يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يدخل معه البيت محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة
بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح ونحوها انتهى ولا يخفى ما في اشكال استماع المودع
ورضاه بما هو دون هذا القدر من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة وحفظها الزيد عما يعتبر
في ضبط المالك لماله وحفظه له وزيادة حرصه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا القدر سيما ما ذكره في انه لا يشاركه
في ذلك البيت الذي فيه الصندوق بد فان الانسان لا بد له من العيال والازواج والاولاد والخدم الذين يترددون
في البيت دخولا وخروجا والانسان لا يمكنه الاحتباس في البيت لاجل المحافظة بل يحتاج الى التردد في حوائجه
من الاسواق وغيرها وبما صرح به في المسالك من الكلام في هذا المقام صرح العلامة في التذكرة ايضا فقال
لو كانت الخزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان
الا اذا كانت علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان او دار
مشتركة الى وهو مشكل كما عرفت وقد سبقه لما ذكرنا من الاشكال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد
السادس لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترمة حتى العبد فاما ان يامره بالانفاق عليها او ينهاه
عن الانفاق او يطلق فههنا صور ثلثة الاولى ان يامره وح فيجب عليه ذلك كما صرح به ويرجع بذلك على المالك
ولو اخل به كان مفرطا ضامنا ويحصل التفريط والضمان لو اخره واخلة وفي كل موضع يحصل به التفريط يكون ضامنا
ويخرج عن كونه امينا بمقتضى القاعدة المقررة عندهم وانه لو خالف وتعدى فانه يخرج عن كونه ودعيا وامينا
ولا يرجع الى ذلك الا بالاذن من المالك جديدا ولو امتنع المستودع من الانفاق في هذه الصورة فقد
صرح في التذكرة بانه متى مضت مدة تموت مثل الدابة في مثل تلك المدة فصبرا فان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان قال وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا الثانية ان
ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا لامره قالوا لو كان عاصيا لله سبحانه وتعالى لما فيه من تضييع
المال المنهي عنه لانها من الاموال المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه شرعي ومرجعه الى ان الانفاق حق الله
سبحانه وتعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله باسقاط المالك حقه وهل يضمن في هذه الحال استشكل
ذلك في التذكرة ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره برمي متاعه
في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه فكذا هنا انتهى والواجب في هذه الصورة
رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من اتلاف المال بغير وجه شرعي وترك الانفاق موجب لذلك
قالوا وللحاكم ان يستدين عليه او يبيع بعضها للوديعة مع قصد الرجوع ولو تعذر اموال المالك وان ينصب امينا
من قبله وان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ورجع بما انفقه مع قصد الرجوع ولو تعذر الاشهاد
فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع كما تقدم في امثاله الثالثة ان يطلق وقد صرح في لك بانه يجب عليه التوصل
الى المالك او وكيله فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليامره بذلك الى اخر ما تقدم في سابق هذه الصورة وقال العلامة
في التذكرة وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهاه عنهما وجب على المستودع العلف والسقي
لانه ملزوم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجب على المستودع القيام بذلك في الصورة الاولى ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الامر في
الاولى صريحا وفي هذه الصورة ضمنا فالامر مامور في الصورتين وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن لك

في هذه الصورة واصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال فان الظاهر ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبهما عليه فكانه قال وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر الضمني هنا موجود وحكمه حكم الصريح اشار اليه في التذكرة انتهى الا انه قال في التذكرة ايضا بعد هذه المسئلة بلا فصل مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والآدمي من ماله لاصالة البراءة والتضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امر بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق على ماله وقد عاد نفعه عليه فكان كما لو قضى عنه ما لا يامره واداه عنه وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليه او اذن له المالك في الانفاق فينفق ويرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم الى آخر ما ذكره في الصورة الثانية بما يرجع اليه في المعنى وانت خبير بان هذا الكلام من المنافاة لما قدمنا نقله عنه والمقتضى الاول وهو حمل الامر بالانفاق وان كان ضمنيا فيجب الانفاق على المستودع بمجرد قبوله الوديعة وهو كلام المحقق الاردبيلي كما عرفت مستندا الى التذكرة كما قدمنا نقله عنه واين هذا من كلامه الثاني ثم انه قال في التذكرة في هذه المسئلة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع ولم يرفع الى الحاكم ولم ينفق حتى تلفت ضمن ان تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف مثله لعدم التلف لم يضمن لانه لم يتلف بذلك قالوا وحكم ما يحتاج اليه المريض من دواء حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الخدمة وحيث ينفق مع الاشهاد وان تعذر او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين

تنبيهات الاول اطلاق كثير من عبائر الاصحاب يدل على جواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه او غلامه مع امينا كان ذلك الغلام ام غير امين فاشتراط كون المستودع او حاضرا والوجه في ذلك الجري على ما هو مقتضى العادة من تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا او الامر بخلافه كما صرح به في التذكرة والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع الحضور فظاهر واما مع كونه امينا فلاقتضاء العادة بالاستنابة في ذلك ولولا ذلك فمن يمكن مباشرة بهذا الامر ونحوه اما من لا يكون كذلك فانه يجوز له الاستنابة كيف كان وورد في ذلك بالضعف ولا يخفى من الاشكال فان الظاهر ان المودع مع علمه بترفع عن هذا الامر ولا يباشره بنفسه وانما يباشره خادمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انما اودعه لقبوله لذلك ورضاه بما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية في امواله وودائعه والظاهر ان المراد بالامين هو من يسكن النفس الى فعله وانه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل والا لاشكل الامر غاية الاشكال وصار الامر معضلا الثاني قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل الا مع الضرورة كعدم امكان السقي والعلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه في الاول ان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وفي الثاني ان الحفظ يتوقف على ذلك فانه من ضروريات الحفظ ولا فرق في اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا او مخوفا لما عرفت من ان النقل وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكر ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمها لاتحاد العلة في الجميع وقوى في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها استنادا الى اطراد العادة بذلك قال في الكتاب المذكور واذا احتاج المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون مخوفا او اذا خاف التلف بترك السقي واضطر الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو اظهر وجهي الشافعي السابع لا خلاف في انه متى ما عين له موضعا لحفظ الوديعة

فانه لا يجوز

فانه لا يجوز نقلها الى ما هو دونه اتفاقا ولو نقلها الى ما هو احرز فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز محتجين بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفات الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ممنوع بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا انتهى ونقل في المسالك عن الشهيد في حواشيه على كتاب القواعد القول الاول بعدم الجواز هنا ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ايضا في شرح الارشاد ونقله عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى المساوي فقولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها بما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين في الضرر والنفع المأذون فيه وقيل بالمنع وهو اختياره في المسالك لعدم الدليل على جواز التخطي عما عينه والحاق ما ساواه به قياس اقول والمسئلة لخلوها من النصوص في الموضعين محل توقف وان كان ما اختاره في ذلك في الموضعين المذكورين لا يخ من قوة سيما مع ان فيه بالاحتياط المطلوب بل الواجب الا انه نقل عن العلامة هنا ايضا القول بالضمان فانه قال لا يجوز النقل الى ما يتلفها فيه وهو مشكل فان قضية الجواز نفي الضمان كما لا يخفى نعم لو خاف عليها في المكان المعين اطلقنا قويا فانه الظاهر انه لا اشكال في جواز النقل وينبغي ان يتحرى في ذلك نقلها الى المساوي مع الامكان لسقوط حكم المعين في الحال المذكوره والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة حيث انه مأذون فيه وهو محسن في ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك والحال كذلك وقال له لا تنقلها وان تلفت وعللوا ذلك بان الحفظ عليه واجب ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك والصرح بقوله وان تلفت وعندي فيه نظر لان مرجع ما ذكروه الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة ماله واعراضه عنه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وقولهم للنهي عن اضاعة المال انما يتم بالنسبة الى مالكه خاصة وكذا وجوب الحفظ فانه مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع ايضا يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته واتلافه واما اذا قصد ذلك فاي دليل يدل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها وفيها ايضا نظر الا انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكرنا اثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ولو توقف النقل على اجرة قال في التذكرة انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها واستحسنه في المسالك الا انه احتمل الرجوع ايضا مع نيته قال لان الشارع اذن له في ذلك فيقدم على اذن المالك لانه متبرع بها واستحسنه فيرجع بها جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال الامر بحفظه للمال انتهى اقول لا يخفى ما في الاحتمال بناء على ما قلنا ذكره من النظر الثامن الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم منه كون يد المستودع عليها يد عادية بغير حق فيضمن البتة سواء كان المال لهما ام لغيرهما وان ادعيا الاذن في ايداعه عن غيره شيء وهو ان ظاهر جملة من الاصحاب اطلاق الضمان هنا كما ذكرناه والاقرب كما قواه في المسالك ايضا انه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يد من هي بيده او خوف هلاكها عنده بما بينه الحسبة في الحفظ فانه لا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكنه يجب مراجعة الولي او الحاكم الشرعي ان امكن والا كانت يده وترتب حكم الوديعة الا انه لا يبرأ بالرد اليهما الا في هذه الصورة ولا في الصورة المتقدمة لحجر عليهما المانع من ذلك ولا

ولا يبرئ الا بالرد الى الولي او الحاكم او هما بعد زوال المنع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا بالاهمال الا ان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما قد اهمل ماله واتلفه ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب غير متعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان بغير الاهمال بان تصرفا بالامانة وتعديا فيها فتلفت فهل ام المميز خاصة وجوه ثلثة والمختار عند جملة من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في المسالك هو الضمان قال لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاتلاف من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير وبالاذن هنا فانهما يضمنان ثم نقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان مطلقا لعدم التكليف ولتسليط مالكها لهما عليها وكان سببا قويا على المباشر ضعيف قال في المسالك بعد نقله لذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة ثم نظر فيه بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية فانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط فلانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشرا بخلاف ما اذا تركا الحفظ اقول والمسئلة محل توقف لعدم الدليل الواضح والركون الى هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية سيما مع تقابلها وتدافعها لا يخ من الاشكال كما نبهنا عليه في غير مقام مما تقدم على انه على تقدير وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان الذي يطالب بالدفع هو الولي فاذا كان لهما مال والا كان دينا عليهما فقضاه بعد التكليف ولا يسقط بعدم المال وقت الاتلاف لان الحق تعلق في الذمة ولا توقف عليه ثم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف اقول وفيه من الاشكال ما في سابقه وقد تقدم في كتاب الحجر المسئلة الثالثة من المطلب الثاني من الكتاب المذكور من التحقيق ما فيه دلالة على عدم وجوب الضمان ادعاه هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع على ما لا او دفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فان تلفه من مال صاحبه لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك وقد تقدم ايضا النقل عن العلامة من التذكرة ان حكم المجنون والصبي حكم السفيه في ذلك وانهما اذا اتلفا الوديعة والعارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما وهذا الحكم فيما اتلفاه من مال الغير مطلقا وبالجملة فمن اراد المسئلة لتظهر له صحة ما ذكرناه هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم التاسع لو ظهر للمستودع امارات الموت بان حصل له مرض من الامراض القاتلة او حبس للقتل ونحو ذلك فاقوال ثلثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة في التذكرة الا انه جمع بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة في التذكرة والوجه في ذلك ان حفظ الوديعة للمالك واجب على المستودع ووجب كلما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلثة الا اني لم اقف على نص في المقام ينص بوجوب شيء منها وجوبا والاحتياط في المسئلة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث انها صارت بذلك من الشبهات حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول بالاشهاد فالظاهر ان المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بهما ولو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا وربما قيل بالاكتفاء بواحد واليه

يشير

يشير كلام العلامة في جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو متحقق بدون الاشهاد كذا ذكره في المسالك والتحقيق انه لا بد في الايصاء من العدل بالاشهاد كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت ولو فرض موته فجأة فلا ضمان لعدم التلف اذ لا يعد مقصرا والحال هذه والا لوجب الاشهاد على الكل ودعى لامكان ذلك في حقه ولا قائل لو لاد ليل عليه قالوا ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي تسكن النفس لا ايضا له لها الا المالك ولا فرق بين الاجنبي والوارث في التعيين للوصاية والمراد بالوصية اليه بذلك ان يعلمه بها ويامره بردها لموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء كما سبق ذكره انشاء الله تعالى قال في التذكرة توهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع الحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لانه وقت الموت المورث لان الاصل عدمها وهكذا الكل من ادعى عليه ولا يمين على الورثة الا ان يدعي عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما تتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه دين الا انه اذا ادعى العلم بذلك لزمهم الحلف على نفي العلم على البت لان ذلك ضابط الحلف على نفي فعل الغير قال في المسالك ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة فادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا على دعواه عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لان مرجعه كما يفهم من عبارته في هذا المقام الى ان المالك يدعي بقائها وتقصير المودع في الاشهاد والورثة معترفون بها ولكن يدعون عدم وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن دعويين احدهما انها كانت باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع وثانيهما بعدم الاشهاد ليتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى اللهم الا ان يحمل على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقائها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للوصية او الاشهاد فلزم الضمان بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت وح فلا يتعين الدعوى بالورثة على الوجه المذكور اولا والله العالم العاشر لا خلاف في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية في اول اوقات الامكان سيما كان كافرا للاية وهي قوله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو على غير المسلم ولو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كونه حلال المال مقيدا بغير الامانة فيجب استثناؤها بالاخبار الصريحة المذكوره وبالجملة فالحكم مما لا مخالف فيه سواه وظاهرهم القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه حق مضيق للآدمي قالوا والمراد بالامكان ما لا يمنع الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها وبينه وبين مانع من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة ضرورية فالى ان ينقضي وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر المانع عذرا وجهان واستقرب في كرة العلم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي هنا اولى وحيث كان وجوب الرد فوريا فانه يأتي بناء على ان الامر بالشيء يستلزم النهي

عن ضده الخاص ببطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا ببطلان النافلة مطلقا
وكذا ببطلان جميع العبادات المنافية لذلك الاداء الذي عرفت كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات عدم ثبوته مع
ما ادعوه من الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده بل قيام الدليل على خلاف ذلك لما فيه من لزوم الحرج والضيق
المنفي بالاية والرواية قالوا والمراد بوجوب الرد لا بمعنى مباشرته للرد وتحمل مؤنته كما قد يتناظر من بعض العبارات
بل بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل ففتحه وان كانت في بيت مغلق
ففك لك وهكذا ولو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذرا يرتفع به الضمان القول الاول
نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين ولو انكر المالك والثاني لا لانه قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة
ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بانه اذا كان المالك وقت الدفع قد اشهد
عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول من حيث الاعتبار اقوى
الثلثة الاتي ما ادعوه من الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكون حق
الادمي لا يقتضي تضييقه بهذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع غاصبا
فانه لا يجوز ردها عليه ولا اردته لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم يعرف فاقوال
احدها ما ذهب اليه الشيخ في يه انه يعرفها حولا كما يعرف اللقطة بان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه
وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن بابويه وبه صرح العلامة في كره والاستاد وفي لك انه المشهور بين
الاصحاب وثانيها ما ذهب اليه الشيخ المفيد ره قال ان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد
وللايتام وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل
خمسها لفقراء اهل البيت ع والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع الى قول الشيخ المفيد وثالثها ما ذهب اليه
ابو الصلاح قال اذا لم يعرف صاحبها ولا من ينوب مناب حملها فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ
الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى المستحق ذلك في الوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها
على المودع مع الخيار وقال ابن ادريس ان لم يتعين حملها الى الامام العادل وان لم يتمكن لزم الحفظ
بنفسه في حيوته ومن يثق به في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق قال في لك وهو الاقوى
لنا انه احوط وقال في لك بعد نقله عن ابن ادريس وقواه في لخ وهو حسن اقول وهو يرجع الى قول ابي
الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال
لا يرد عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يعرفها حولا فان اصاب صاحبها
ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الغرم غرم له وهذه الرواية
ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ وليس غيرها في المسئلة ولم اقف على دليل يدل على شيء من القولين الاخيرين قال في لك
بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند لانه مساواته اللقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة وفيه
ان الطعن في السند لا يقوم على الشيخ وامثاله الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع مساوات اللقطة بعد
تصريح الخبر بذلك ثم وهو انما تمسك في قوة ما اختاره بالاحتياط عند من لا دليل له ورد الخبر بلا معارض غير معقول
ولا مقبول وقال في لك بعد الاشارة الى الخبر المذكور والطريق ضعيف ولكنه مجبور بالشهرة وبه تعلم قوة ما ذهب
اليه الشيخ واتباعه وفي لك بعد ان استحسن مذهب ابن ادريس كما قدمنا نقله عنه قال وان كان القول بجواز التصرف
بها بعد

بها بعد الياس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يياس من معرفة صاحبه لانه جمع بين مصلحتي الدنيا
والاخرة بالنسبة الى المالك كما انه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا مرد عليه ثم قال بعد نقل مذهب الشيخ
الشيخ المفيد والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز
في اللقطة وربما احتمل بناء على الرواية فانه جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد منزلته منزلة اللقطة
في وجوب التعريف خاصة ولم يذكر من عمل بها جواز التملك انتهى ولا يخفى ما فيه من المدافعة للكلام الاول الدال
على التملك هنا وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ودلالة هذا الكلام على عدم جواز التملك هنا
وان جاز في اللقطة والمراد بجواز التملك حيث كان انما هو مع الضمان واحتمال العدول عما ذكره اولا سيما
مع بيان ما في الوجه في القول الاول والتصريح بالعلة وعدم التعرض لذلك في الثاني بعيد ومقتضى هذا
الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسئلة وظاهره ان ذلك هو الحكم هنا وان لم يعرفها بالكلية وقال في لك
ايضا وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه ولو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان ح نظر والذي يقتضيه
قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو مزج الغاصب الامانة
بماله واودع الجميع فقد اطلق جمع منهم المحقق في يع انه ان امكن الودعي تمييز المالين ميزهما ودفع الاخر
وان لم يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب وعلل الوجوب بان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم
امكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكله في لك بان في الرد تسليطا للغاصب على مال الغير بغير حق
وهو غير جائز ثم قوى الرد الى الحاكم ليقسمه ان امكن الى اخر كلامه زيد في اكرامه اقول وهذا الفرع كغيره
من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما اذا اودع الجميع مع تعذر التمييز او تعسره فهل يرد عليه الجميع
لو طلبه ام لا ام يرجع فيه الى الحاكم ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية دفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب
بالاقرار بالقدر المغصوب ويلزمه بالمقاسمة ان امكن ولو بالصلح نيابة عن المالك والله العالم البحث
الثاني في موجبات الضمان وهو دائر بين امرين التفريط والتعدي فهنا مقامان الاول التفريط ومرجعه
الى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو امر عدمي بخلاف التعدي فانه عبارة عما لا يجوز فعله كلبس الثوب
وركوب الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف
حفظه على النشر او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه ونحو
الاشياء في المواضع التي تعفنها او ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه في العادة فتموت ونحو ذلك
والكلام هنا يقع في مواضع الاول ما ذكروه من ان جملة اسباب الضمان يطرحها في غير حرز قالوا ويجب تقييده
بما اذا طرحها وذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد مفرطا لان العين حرز الا ان يكون المكان غير
صالح لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع خاص من التفريط اقول ما ذكروه من التقييد المذكور
لما كان شاذا نادرا صح الاطلاق لانه انما ينصرف الى الافراد المتكررة المتعارفة الشائعة كما تقدم التنبيه عليه
في غير موضع وكذا عد من اسباب الضمان تاخير الاحراز مع المكنة وقيده بعض المتاخرين بالتاخير
الزائد على المتعارف قال واما اذا كان تاخيرا قليلا في الجملة على الوجه المتعارف فليس بموجب الضمان وهو
جيد الثاني ما ذكروه من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه في ذلك انه يجب عليه الحفظ ومن
جملة ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة فالواجب لبسه او الابداع

منزله الابه وبالجملة كلما يتوقف عليه الحفظ كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها
وحفظها الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان وان جاز له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة
ولم اقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم تقتضيه الا انه قد تقدم في كتاب الرهن من الاخبار
ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة فان جملة منها يدل على انه لو كان الرهن ثيابا او نحوه وتركه المرتهن ولم يتعهده ولم ينشره
حتى هلك وبال فانه من الراهن مع انه لا خلاف في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنه مع التفريط ومن تلك
الاخبار المذكورة افتى الصدوق في المقنع قال اذا رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يتعهده
ففسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في انه لا ضمان عليه للاخبار المشار اليها ومن الاخبار
صحيحة الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل رهن عنده اخر عبدين فهلك احدهما ايكون حقه
في الاخر قال نعم قلت او دارا احترقت ايكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في
الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها
مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه ونحوها غيرها وهي كما ترى
صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والضمان مع عدمه ولو تفرد بذلك ولا معارض لها الا ان ظاهرهم
من ظاهر اتفاقهم مع انه قد عرفت خلاف الصدوق في ذلك ولم اقف على من تنبه منهم لذلك والعلامة في كتاب الرهن في لخ نقل
عبارة الصدوق المذكورة ثم قال والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى النشر يكون تفريطا والمفرط
ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليها والا كان الواجب عليه ذكرها والجواب عنها
مستنده رضي الله عنه في هذه المسئلة والجواب عنها وبالجملة فالمسئلة عندي محل توقف واشكال والله العالم الثالث فالمسئلة م
ما ذكروه من انه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن مما لا خلاف فيه عندهم قال في كره اذا اودع المستودع الوديعة
غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء التعدي وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يودع من غير ضرورة
او لعذر فان اودع بغير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك بين عبده او زوجته
او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى ومقتضى كلامهم انه يسقط الضمان باحد امرين احدهما الاذن في
جواز الايداع على النحو الماذون فيه ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد سفرا الا ان
ظاهرهم هنا هو ان الواجب اولا ردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم لانه قائم مقام المالك شرعا
مع تعذره ولا يسمى هذا ايداعا ومع عدم امكان الحاكم فانه يودعها الثقة وهذا هو الخارج بالعذر المذكور فلو دفعها
الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق
في المنع من ايداع الغير بدون احد الوجهين المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بيده او مشاركا في الحفظ بحيث تغيب
عن نظره قال في لك وهو وفاق لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه قال فحكم مشاركته في الوديعة ووضعها في محل مشترك عندهم
في التصرف بحيث لا يلاحظ في سائر الاوقات نعم لو كان مفارقته لضرورة استحفظا من يثق به ويلاحظ الحرز في عودته
ورخص في التذكرة اغتفاره لقضاء العادة ولانه ايداع عند الحاجة ثم قال ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او الشركة او
لم يجوز عنده ضمن انتهى ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع
على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع
الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن كذا ذكره في كره والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب وقد ذكروا انه مع الرجوع
المالك

المالك على اي منهما شاء فلان الجاهل منهم بالغصب يرجع على من غره وسلطه على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما
العالم فلا رجوع له هنا فهنا ايضا لكن ذلك فمتى رجع المالك على المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول على
على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فعل سلطه على اتلافه بخلاف المالك على المستودع الثاني لانه مغرور
فلا ضمان عليه بل يرجع على الاول الرابع ما ذكروه من انه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور والظاهر انه مما لا اختلاف
فيه قال في كره ولو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع
بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله والا فالحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها
الى الامين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي ص كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا ع ان
فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز ان يسافر
بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان
السفر مخوفا او غير مخوف انتهى قيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة
الراجعة الى التعذر لان ذلك معنى هذا اللفظ عرفا ولغة لما في التزام بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر
المنفيين وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم
ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج منه من حرق او غارة او نهب ولم يجد احدا
من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر ولا ضمان وادعى عليه في التذكرة الاجماع لان حفظها بالسفر
لها واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان واجبا لا نعلم فيه خلافا اما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة
وامن البلد وعجز عن احد هؤلاء المذكورين وسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم
حصول الضمان انتهى وظاهر كلامه جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن احد هؤلاء المذكورين واستصحاب الامانة
مع التزام الضمان وضعفه في لك في الصورة المذكورة فقال بعد نقل ذلك عنه والاجود المنع هو الاقرب الى اجادة
الاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالضمان مما لا اشكال فيه لان اطلاق الايداع
والحفظ انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط تنبيهات الاول
قال في كره لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز فان دفنها في منزله
في حرز ولم يعلم بها احد ضمنها ايضا لانه غرر بها ولانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما يخرب
المكان او يغرق فلا يعلم احد مكانها فان علم بها غيره وكان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا وان كان امينا
وان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع وان كان مع عدم صاحبها
والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع انتهى الثاني هل المراد بالسفر الشرعي يعني
قصد المسافة او ما هو اعم منه من العرفي كالتردد فيما دون ذلك قال في شرح القواعد لم اقف على تحديد والمتبادر
منه شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد
الوديعة على وجه لا يعد في يده عرفا يجب ان يكون ضامنا لانه اخرج الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي
الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه
كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة ولا تعذر الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد
وهذا التنقيح من كلام الشارح المذكور وهمزة جاءت بكلامه احتمالات حيث انه لا يخفى في الشرح المشار اليه وقال في لك

واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا لا الشرعي فعلى هذا لا يجوز استصحابها في تردده في حوائجه الى حد ورد البلد
وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع
امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه من كلام
شرح القواعد وكلام في البين نعم ما قال فانه الحق المحقق بالاعتبار والعلم الله ليس في الآيات والاخبار ما يمنع
السفر بالوديعة ولا عدم السفر للودعي الا بان يسلمها الى المالك او الحاكم او يودعها عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق
السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة قال الاصح ايضا والذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة
في ذلك الشيء ومن مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز له فعل كل شيء ما لم يكن تركا للحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها
بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه والمفهوم من كلام العلامة في كره بالنظر
الى سياق البحث ان المراد السفر الشرعي فانه الذي يدور عليه كلامه و تمثيلاته وان لم يصرح بشيء من الفردين
المذكورين وتاتيهما ما تقدم في عبارة كره بالنظر الى سياق البحث من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر
ولم يتمكن من الدفع الى المالك او وكيله فقد صرح به في القواعد ايضا فقال والاقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا الدين
والغاصب اذا حمل الدين او الغصب اليه وعلله الشارح وجه القرب بان الحاكم منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت
المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة وهو يرجع لما ذكره في كره وفيه انه
لا دليل على ما ذكروه من ان الغرض من نصبه انما هو ذلك بل غاية ما يفهم من الاخبار انه منصوب للحكم والقضاء
والفتوى خاصة وهي الاخبار الدالة على نيابته عن الامام عليه السلام وكلامهم دليل على وجوب ذلك على الامام الذي هو
المنوب عنه في الاحكام لكن لك لم يقم دليل بالنسبة اليه بل غاية اخبار النيابة انما هو ما ذكرناه على انه اذا كان الغرض
من الدفع اليه هو الحفظ للمالك فهو لا ينحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه من الوجوب
هنا دليلا واضحا رابعها انه ينبغي ان يعلم ان جواز السفر لضرورة ونحوها مشروطة بامن الطريق فلو كان
مخوفا علما او ظنا لظهور بعض الامارات انه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لانه تغرير بها فلو
حتى لو فرض الخوف ايضا في الحضر بغارض الحضرات رجح الاقامة لان السفر في حد ذاته خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف
زاد خطره على الحضر والله العالم خامسها ما ذكرنا من انه يضمن بطرح الامتعة في المواضع التي تعفنها والمراد طرحها
كل ما يمكن حصول التعفن فيها فلو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحصل ذلك بل يقطع بعدم التضرر فلا
فانه بعد ذلك تفريطا يوجبه ومثل وضع الكتب التي يخاف عليها من النداوة المفسدة لها ونحو ذلك و
المرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها وما يناسبها مكانا واما ما لا
انك قد عرفت في الموضع الثاني ما يجري به المناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله العالم سادسها
ما ذكر من الضمان مع ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه فتموت فانه لا خلاف فيه لان تخصيص الضمان
بذلك محل اشكال كما سيظهر لك انشاء الله تعالى وكيف كان فانها لو ماتت بغيره فانه لا يضمن وكذا لو ماتت في
زمان لا تتلف في مثله لم يضمن ايضا لانها لم تتلف بذلك كما صرح به في كره وقد تقدم نقله عنه انفا وكذا لا يضمن
لو كان جوع وعطش سابق لا يعلم به المالك لانها ماتت بهما حيث لولا التقصير لما ماتت اما لو كان عالما به فانه يضمن
ولو لم تمت بذلك بل انتقصت ضمن النقصان اذا عرفت هذا فاعلم ان عبارات الاصحاب في هذا المقام لا يخلو من اختلاف
واضطراب فان المفهوم من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما امر
المالك

المالك فان لم يترتب عليه الفوات ومتى تحقق الضمان زال حكم الوديعة كما تقدم ذكره ما لم يحصل ايداع جديد
والمفهوم من بعضها تحصيل الضمان بترك العلف والسقي مدة لا تصبر عليه فماتت كما عرفت من العبارة المنقولة
وهو مؤذن بتخصيص الضمان بصورة الموت ونحوها الصور الملحقة بها لكن مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا
الا مع التلف ولهذا قال في المسالك ونعم ما قال بعد ذكر عبارة المص مع تعميمه ما قدمناه ذكره ما صورته واعلم ان
الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فان انقضت عنه بعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا ولو تلفت
عند تفريطا صار ضامنا لها وان ماتت بغيره هذا الذي تقتضيه قواعد الوديعة وح فتعليق المص الحكم
على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية
لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمونة انه
لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسياتي له نظائر كثيرة في كلام المص وغيره وان
اراد به معنى اخر اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة
مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وتركه يحقق التفريط وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في التذكرة
لو امتنع المستودع من ذلك وعنى به العلف والسقي حتى مضت مدة تموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت
ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته
وحكمه لو الضمان فيها كما ترى على ان ذلك المدة تموت فيها عادة لان تاخيره زيادة عن العادة ولا زيادة على مدة
تصبر عليه عادة انتهى وبالجملة فالمسألة لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال ولم اقف في المقام الا
على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن محمد بن الحسن في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها
في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله تعالى ورواه
في الفقيه هكذا رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره الى اخر ما نقلناه
ومورد الخبر وقوع التلف مع المخالفة وهو مما لا اشكال فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما
هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره وغيره والله العالم المقام الثاني في التعدي وقد عرفت انه عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله
مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يخرجها من حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع من ردها مع الامكان فانه
يضمن لذلك ونحوه لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط بالمال على وجه لا يتميز ويضمن بفتح الكيس
المختوم وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما ويضمن لو حمل الدابة اثقل مما اذن له فيه او اشق او لو اودعه المالك في حرز مقفل
ففتح القفل واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز وكان الحرز من المودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة والكلام
في تحقيق هذه المواضع يقتضي بسطه في موارد الاول ما ذكر من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة يجب تقييده
بما اذا لم يتوقف الحفظ عليه والا كان واجبا فضلا عن ان يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود
على اللبس بحيث انه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها او سقيها على ركوبها وفي حكم الثوب الكتب
المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها والنسخ منها لم يكن ذلك تعديا قال في التذكرة فلو استودع ثياب صوف
وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس ويعبق بها رائحة الادمي
وجب على المستودع لبسها وان لم يفعل فسدت بترك اللبس او تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه
انتهى اقول قد عرفت في الموضع الثاني من المقام الاول ما في هذا الكلام من الاشكال والاولى العدول لدلالة الاخبار على عدم

الضمان في صورة عدم التعريض للهواء وعدم وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها
في كتاب الرهن وكما يضمن في الصورة المذكورة كذا يضمن عندهم لو اخرج الثوب من محله ليلبسه والدابة ليركبها فانه يضمن ايضا وان
لم يلبس ولم يركب كما ذكره في التذكرة قال لان الاخراج على هذا القصد خيانة فوضع يده على مال الغير خيانة بعد ان كانت
من غير امانة فيكون ضامنا انتهى ولو نوى ذلك ولم يخرج شيئا منها عن محله ولم يستعمله وكذا لو نوى اخذ الدراهم من الكيس ولم
يأخذ قال في التذكرة في الضمان اشكال ينشأ من انه احدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار
خائنا ولا امانة لخائن فيكون خائنا ضامنا ثم انه صرح ايضا بانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى
الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فهذه يد خيانة لا يد امانة فلا يكون امينا بل خائنا ضامنا وقيد ان الظ
ان صدق الخائن شرعا وعرفا لا يصدق الا بفعل ما يوجب الخيانة لا بمجرد النية ولا يصدق على من نوى الزنا او نوى
الزنا ونحو ذلك ولا ريب في بطلانه الثاني ما ذكره من الضمان لو طلبها المالك او من يقوم مقامه فامتنع من ردها
مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه للآية والرواية قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب والامر بالرد فوري بعندهم و اما وجوب الضمان في الصورة المذكورة
فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من البحث الاول
تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام فروع الاول قال في التذكرة لو امر المالك بدفع الوديعة الى الوكيل
فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه
الا انهما يفترقان في ان المستودع له التاخير الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر
الدفع صدق في يمينه وذلك يستلزم الضمان والمستودع بالغرم انتهى اقول مرجع الفرق بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل
الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القائلة بان البينة
على المدعي واليمين على المنكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع عليه فانه وان كان ايضا احدهما مدعيا و
الاخر منكرا الا انه من حيث كونه اي الودعي محسنا وقابضا لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة كما هي
هي قاعدة اليمين الامين في موضع كان فهي مستثناة من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة هذا هو المشهور وقيل
ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه
يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني لو قال المالك له رد الوديعة على فلان وكيلي فلم
يطلب الوكيل الرد قال في التذكرة ان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل
الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير كالامانة الشرعية الثالث قال في التذكرة ايضا لو
امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع
بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع
حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو الاظهر ويجيء انه فيه اقول فيه انه قد صرح في الفرع الاول بان للودعي
التاخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد له على القبض لما يلزم بعدم الاشهاد من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض وقد بينا
الوجه فيه وهنا نفى الوجوب عنه وهي هذا لا يجامع الحكم الاول لان مقتضى ما ذكره اولا انه لا يجب على الودعي الدفع الا
مع الاشهاد له بالقبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على الودعي الدفع في
صورة امر المالك بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين والاقرب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول
في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فان الظاهر عندي هو التدافع
بما ذكره

فيما ذكره في هذين الكلامين الرابع ما ذكره من الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف وعلل بانه انما كان الجحود
موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه بانكاره يزعم ان يده عليها ليست نيابة عن المالك فلا يكون امينه فيصير يده عليه يد ضمان
لا يد وديعة وامانة قالوا ويعتبر في تحقيق الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء
او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره بغير طلب يوجب للرد اقرب للحفظ ولو لم يطلبها
المالك لكن ساله عنها فقال لي عندك وديعة فجحد فلم في الضمان قولان احدهما ما اختاره في التذكرة وهو
العدم لانه لم يمسكها بنفسه ولم تقربه عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة والامانة ولا يرفع
وثانيهما ما اختاره المحقق الشيخ علي فاستوجهه في المسالك من ثبوت الضمان قال المحقق المذكور لان جحوده يقتضي
كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن الثاني
ان لا يظهر لجحوده عذر بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان وقرب
في التذكرة الضمان ووجهه يعلم مما سبق وفي المسالك ان عدم الضمان لا يخلو من وجه الثالث ان لا يكون الجحود
لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك لانه محسن في ذلك وما على المحسنين من سبيل
الخامس ما ذكر من الضمان بالخلط بماله على وجه لا يتميز قال في التذكرة اذا خلط المستودع بماله مزجا لا يتميز احدهما
عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير بمثلها بحيث لا امتياز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة
بمثلها صار ضامنا سواء كان المخلوط به دونها او مثلها او ازيد منها انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي
الناشي من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع ومسها بالمزج المقتضي للفض الى الشركة الموجب للمعاوضة على
ماله بغير رضاه عند القسمة ولا ريب ان الشركة عيب وربما يفهم من قوله على ماله انه لو كان الخلط بمال المالك لم
يضمن وليس كذلك بل يضمن ايضا كما صرح به في التذكرة في تتمة كلامه حيث قال ولو مزجها بمال لمالكها بان كان له
عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما يكون
ميز بينهما لغرض دعا اليه والخلط خيانة انتهى وسياتي الكلام في ذلك انشاء الله تعالى وكما يضمن في الصورتين المذكورتين
فكذا فيما لو خلطه بالمغصوب بل هو اشد في الجميع وبما لا يكون عنده انما يضمن بغير الوديعة لصدق التصرف المنهي
عنه في الجميع وفي التقييد بعدم التمييز بين المالين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك عندهم ان
لم يستلزم المزج امرا اخر موجبا للضمان كما لو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التمييز الا
انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما سياتي ذكره انشاء الله السادس ما ذكروه من الضمان بفتح الكيس المختوم
قال في التذكرة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم او حل الشداد او هما
واحدا منهما ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وظاهرهم انه لا فرق في الضمان بكسر الختم او حل الشداد بين
ان يأخذ من الكيس شيئا او عدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة المالك وعدمه لاشتراك الجميع في العلة
الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل لو فتح قفله هذا اذا كان
الختم والشد من المالك فلو كانا كذلك من الودعي فلا ضمان ولا هتك ولا تصرف فيما فعله المالك الا ان يكون
ذلك بامر المالك فانه عندهم في حكم فعل المالك وذلك بفحوى الكلام في انه ربما كان القصد في الختم او الشد انما
هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعدم الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فانه
لا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وبه جزم في المسالك وحيث يضمن المظروف بفتح الظرف على الوجه المتقدم
فهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما اختاره في المسالك قال لتصرفه بالمنهي عنه و

الضمان
استقربه في التذكرة لانه لم يقصد الخيانة في الظرف وضعفه في المسالك بان قصد الخيانة لا دخل له في
بل التصرف قال وقد يستشكل في حكم ما لو فتح الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان
ولو خرق الكيس المختوم فان كان الخرق تحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا وان كان فوق الختم فليس الا ضمان الظرف
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر المحقق الاردبيلي في المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعد نقله عن التذكرة الضمان بمجرد فض
الختم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين لما فيه من عدم التصرف بخيانة وكانه يحصل التصرف
هنا بغير الدراهم التي في الكيس حيث انه لم يدخل مرة فيها وان التصرف الموجب لضمانها انما هو موضع اليد فيها والا فرق
منها والا فانما ذلك تصرف في الكيس خاصة والمسئلة كغيرها محل فان كلامه لا يخلو من قرب وان كان ظاهرهم الاتفاق
على انه يضمن بفض الختم والله العالم السابع ما ذكر من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما ظاهر هذا الكلام بعطف وجوب
الضمان على المزج ولو امكن التمييز بينهما ولعله مبني على استلزام التصرف في المالين بغير اذن المالك الا انه قد تقدم
في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التمييز ويمكن ان يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما من
الاخر ولعله هو الظاهر من لفظ المزج وكذا مزجه مال احد الكيسين من وصيته على الاخر يضمن ذلك المزج خاصة
لتصرفه فيه ماء في الكيس المصبوب عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه انه لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو
المفروض اولا اما لو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان مع بقاء التميز كما تقدم الا ان نقل الوديعة من محل الى اخر وله
تصرف ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضعه الثامن ما ذكر من الضمان لو حمل الدابة اثقل واشق مما اذن له فيه
ولا ريب في الضمان مع المخالفة واستعمالها في الاشق والاثقل لانه تعد محض وتفريط موجب في ذلك قال في المسالك
بعد قول المصنف كذا لو امره باجرتها لحمل اخف فاجرها للاثقل ولاسهل فاجرها للاشق كالقطن بالحديد ما لفظه لا اشكال
هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك لتسليطه على الانتفاع العدوان
فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرده نيته على تواضع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة و
التفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتد به انتهى اقول لا ريب ان عقد الاجارة على هذا
الوجه باطل لان المالك انما اذن له في الاجارة لحمل الاخف وهو قد اجرها لحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن له
فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب لتسليط المستاجر على خلاف
ما امر به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان بما لو نوى الخيانة والتفريط مع عدم الفعل محل اشكال لما في العلامة
في التذكرة من تصريح هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة
وبالجملة فالظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب
الضمان فهل يجب تضمين الجميع او بالنسبة ظاهره في المسالك الاول مع احتمال الثاني وجزم المحقق الاردبيلي بالاول
من غير احتمال قال لانه تعد فلو تلف يلزمه تمام القيمة لا ان تقسط على الماذون وغيره ووجه الاحتمال الذي
ذكره في المسالك في صورة حمل الاثقل ان القدر الماذون فيه غير مضمون وانما تعدى بالزائد فيقسط التالف
عليهما اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن مخصوص او كيل مخصوص لا اثقل فيه وزاد على
ذلك الوزن او الكيل ما حصل به الثقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجر عليه اضر واشق
على الدابة بمجموع العمل مغاير لما اذن به المالك فيتوجه الضمان للمجموع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الا ما حصل به الثقل
من الزيادة وهذا التفصيل بحسب الظاهر لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في المسالك بالنسبة الى تمثيل المصنف
بالقطن والحديد والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهواء

نعلم الاخر ما
ومن ذلك يعلم ايضا المثالين التاسع ما ذكر من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها
اقول قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما ففضه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم ياخذ منه شيئا فكذا
هنا يضمن بفك القفل وان لم ياخذ شيئا فضلا عن اخذ بعضها بل ابقى اولى اما لو لم يكن في حرز او كانت لكن في الحرز
٧ اخذه واما للودعي فانه يضمن ما اخذه خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذه ولو كان الكيس للودعي وشده بامر المالك فهو
بمنزلة شد المالك فيضمن بفتحه كما ذكروه وقال في المسالك ولا فرق في ضمان الماخوذ بين ان يصرفه في حوائجه وعدمه
عنده لان الاخراج على هذه القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على
هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة
الاخذ تردد في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا
مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في التذكرة ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي
الاخذ ولم ياخذ والاستعمال ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغيره لكن قد
جزم المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول فيه ان ما ذكره من الضمان بمجرد النية
في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الائتمان في قبض الوديعة والا كان خائنا يترتب عليه الضمان
٢ الظاهر وهو مشكل لعدم الدليل عليه وصدق الخائن عليه بمجرد هذه النية ممنوع اذ الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا
انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية ولا يصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد نية الزنا او سارقا بمجرد
نية السرقة وهكذا الا يقوله احد ولهذا ان الله عز وجل لا يؤاخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالفعل والتعدي في
في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم هنا وجها وجيها ما لم في خلافه كما عرفت و
نقله عن التذكرة من التردد وقد تقدم ذكره في المورد الاول وقد اشرنا في رده الى ما ذكرناه هنا على ان ما ذكره
ايضا من الضمان الجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخلو من المناقشة لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة الذمة والتصرف
هنا حقيقة انما وقع في القفل والختم والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال في التذكرة
وان كان الصندوق مقفلا والكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم ياخذ ما فيه فالاقوى الضمان لما فيه من التصرف
والدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي كسر
فيه وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذا الكلام محل هذا او لم امر غيره فتح من الاصل و
تصرف وتقصير في الحفظ وغير ثابت بكون هتك الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل فتامل انتهى وهو جيد لما عرفت
وقد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة في صورة ما اذا كان الحرز من المستودع او لم
يكن في حرز بقي الكلام في انه لو اعاد ما اخذه الى موضعه او اعاد بدله فهل يبقى على الاول فان الظاهر بقاء الضمان فيه
لا يزول باعادته لانه صار بذلك خائنا ولا يخرج عنها الا بما تقدم في ايداع المالك له مرة ثانية كما تقدم
وتعد وسياتي تحقيقه ان شاء الله ولا فرق في ذلك بين ان يمزجه بغير المضمون مزجا لا يتميز عنه ام لا لان الجميع مال
المالك غايته انه قد صار بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون وان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ قال
في التذكرة بعد فرض المسئلة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منه درهما
لنفسه ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه
لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا يرتفع معه الامتياز والوجه
انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدراهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني

عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون على ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة
لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرا ايضا باعادة البدل فانه اذا كان الضمان باقيا باعادة ما اخذه
فقد بدله بطريق اولى لانه لم يتعين ملكا للمالك اذ لم يحصل للمالك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين
العوض وانما هو وكيل في الحفظ وح فلا يخلو اما ان يكون المردود متميزا عن الباقي بحيث لم يختلط او كان فيه علامة من
سكة او غيرها توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي ولا يكون متميزا بل مزجه بتلك الدراهم
مزجا لا يتميز منها فان ظاهرهم وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بماله موجب الضمان للجميع والله
العالم البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انها عقد
فانه يجوز فسخها متى شاء المستودع بطريق الاولى لو كانت اذنا خاصة الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك
او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيصل فيها الى الثقة ولا ضمان مع عمله بهذا الترتيب فلو
خالف ودفع الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عندنا
من غير خلاف يعرف ثم ان الظاهر ان جواز الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد
على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع العذر المانع من الابقاء كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر
ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع عدم
وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبول الوديعة قد التزم حفظها الا ان يردها على
مالكها فلا يبرا الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج به عن ذلك من ضرورة له او للوديعة كما تقدم
وربما نقل عن بعضهم وانه اجاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله قال في المسالك وليس
بشيء بل ذلك البعيد قال في المسالك ايضا ثم انه على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان
لعذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولم يجب القبض فانت
المصلحة المطلوبة من نصيبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان اتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع
غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول تقدم
العلامة في ذلك والمحقق الشيخ علي كما تقدم ذكره وقد بينا ما فيه في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضع
الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث الثانية الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صارت
يد المستودع يد ضمان بالتعدي او التفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة
برد الوديعة الى ما كانت عليه لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما
يوجب زواله والعود الى الحال الاولى قال في التذكرة اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة
او اخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او غيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد
الوديعة الى مكانها او خلع الثوب لم يبرا بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال
الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة
يزول عنه الضمان لانه اذا ردها الى موضعها ماسك بامر صاحبها فلم يكن ضمانها انتهى اقول لم اقف لهم رضوان الله عليهم
على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا الى دعوى الاجماع كما سمعت من كلام العلامة
قدس سره وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمة الكتاب المذكورة في صدر كتاب الطهارة مما لا مزيد عليه
من المناقشة التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل فان امكن القول

بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لما ذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ومما يؤيد ما ذكرنا
ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي قال سالته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل
فاحتاج المحامل يصلح له ان ياخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده فلا باس
ان ياخذ ويرده ورواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سالته الخبر وعضي في ذلك
ايضا راجح فقد تقدمت في المسئلة السابقة من المقدمة الرابعة من كتاب التجارة والتقريب فيها انها ظاهرة
في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور
قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد
على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على
اصله الغير الاصيل وكيف لا والاخبار بما قلناه متظافرة كما اشرنا اليه من ذكرها في الموضع المشار اليه والحكم
ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المناقشة في بعض الموارد المذكورة ثم انه على ما ذكروه من لزوم
الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له المالك
الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف ولا اشكال فيه لانه وديعة مستانفة يترتب عليها احكام الوديعة
المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في التذكرة لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج
من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك ثم ان المالك اودعه اياه ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرا
من الضمان انتهى واما لو لم يردها ولكن جدد له المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها
او قال اودعتكها او استامنتك عليها فظاهر الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي
بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو اختياره في التذكرة حيث قال لو لم يسلمها الى المالك لكن احدث المالك له
استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك او ابراتك من الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه
وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يزول الضمان ولا
يعود امينا لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي انتهى وظاهره في المسالك التوقف في هذا المقام قال ويمكن بناء
ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلة الغاصب والمسئلة
موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان السابق بتجدد ما لا ينافيه
مع عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي
رفع الضمان وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع
نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده ومنصوبا لمصلحته فكان المال في يد مميز له ما كان في يد المالك
بخلاف الرهن انتهى ومرجع الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي منعه اولا
وهو الاظهر ولهذا رجع به في اخر كلامه عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة
ان الابراء من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تجديد الوديعة لما علل من ان التضمين حق للمالك وقد رضي بسقوطه
وربما اشكل بان معنى الضمان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون البراءة من الضمان
ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب من التعدي معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل ذلك
المال على تقدير تلفه ولزوم التخلص البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل

على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبوله ذمته له وصيرورتها في معرض زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة التامة لاشتغال
اذا انكر الودعي او قرينها لكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فهيهنا مقامات ثلثة الاول الانكار واللفظ انه ولا اشكال في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل معه من غير معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا ومخالفا للاصل لانه امين فيقبل قوله كما من ائتمنه بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال امين فيها انتهى وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق او خفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى وقد عرفت من كلام العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك فقال بقبول قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يدي فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة بخلاف السرقة انتهى وظاهر كلام العلامة في التذكرة القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور ايضا حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر ودعوى التلف مطلقا فيما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لابد وفيها وقد سمعت من عبارة التذكرة دعوى الاجماع عليه مع ان الصدوق في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق ع عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث آخر انه لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا رضوان الله عليهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في ية ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح اقول كلامهما يرجع الى ما ذكره في النهاية والمشهور بين المتاخرين اليمين مطلقا لما في المقنع والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين وقول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى فلا بد فيهما من اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى وح فالاقوال في المسألة اربعة ولم اقف على حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به العلامة في المخ بحسنة الحلبي عن الصادق ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وانت خبير بما فيه بل ربما كان بالدلالة على خلاف ما ادعاه اشبه فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو جملة من الاخبار ومنها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال ليس لك ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان مبنى اليمين انما هو الاتهام له وعدم تصديقه وقد نهوا ع عن اتهامه ولا وجه بل يجب تصديقه وقبول قوله من غير يمين وفي هذه الاخبار رد لما اطلع الشيخ عليه ومن قال بقوله ان احلافه مع تهمته فان هذه الاخبار نهت عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن فانها ظاهرة في انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة

بعد انعقاد كونه امينا واتهامه له لذلك ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال روي عن رجل قال للصادق ع اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه ويزيد ظهورا ما ياتي من قول الصدوق ره في المسألة حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على اتيان من يتهم بخيانة لا يعتقد امانته ومتى اودع ... عليه كما تدل عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين الصناع ونحوهم اقول ولو تم ما قلناه هنا ما سيأتي ان شاء الله تعالى من الاخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة او نحو ذلك كما يأتي تفصيله ان شاء الله تعالى في كتاب العارية الثالث لو ادعى الرد على المالك فقيل انه كذلك من حيث ان الاصل عدم الرد والبينة على المدعي ومن حيث انه امين وقد احسن وقابض لمحض مصلحة المالك والمشهور قبول قوله بيمينه قال في التذكرة فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على الاشكال مشيا من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فيفتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم ومنشاؤه على الاشكال لعدم الترجيح لشيء من الدليلين على الآخر وكذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث جرى على ما جرى عليه في التذكرة وحكي عن الشهيد في شرح نكت الارشاد انه على مجرد نقل وحكى الاشكال وهو في محله ولو ادعى الرد الى وكيل المالك فظاهرهم انه كدعوى الرد على المالك لان يده كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لخروج هذا الفرد عما عن ضبط الوارث لو ائتمنه فلا يكلف تصديقه والاصل عدم الرد ... ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على المالك الوارث لان المدفوع اليه لو ائتمنه لقبل قوله عليه وليس بوكيل لكونه بيد كيد الموكل والجملة فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات مسألة المدعي والمنكر فتجب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون قول المستودع بيمينه نظرا الى انه ائتمنه امين والظاهر لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف باي انواعه والرد على المالك او وكيله بقي الكلام فيما بعد حلف المالك فلا يخلو اما ان يكون قد ادعى عليه القبض حيث انه بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجودا او تالفا فههنا صور ثلاث احدها ان تكون العين باقية والعين موجودة فلا اشكال في وجوب ردها على المالك ولا يسترد البدل الذي دفعه وهو ظاهر بل الظاهر انه الرجوع على الودعي والصبر على عدم التلف الثاني ان يكون مع الرجوع على الودعي فالحكم ما ذكره الثالثة اصورة المذكورة مع تلف العين والحكم عندهما انه يتخير في الرجوع على من شاء منهما والمرتبة الثالث لم منهما ان يرجع على صاحبه لزعم ان المالك ظالم له فاخذ البدل منه ظلما ... والرابعة ... وصورة الحكم فيما لو ادعى الودعي رد الوديعة على المالك او وكيله او وارثه بقي الكلام فيما لو ادعى الرد على غير من ذكر لكن باذن المالك ... ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فههنا مقامان الاول لو وافق المالك على ذلك ولكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه فقد اختلف كلامهم في هذا المقام وشبهه لو امره بقضاء دينه فقضاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدفوع اليه فلا قولان هنا ثلاثة فقيل يضمن الدافع في الموضعين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في الخ اطلاق الامر بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امر بقضاء دينه فقضاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدفوع اليه قال هنا ثلاثة فقيل يضمن الدافع في الموضعين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في الخ اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين فالاقوى الضمان قال بعض مشايخنا الا ان يشهد ولا مع الصدق عليه لانه فرط في دفعه دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل امره به وجحود القابض لا يوجب على الدافع والمراد في نفس الامر وقد رضي انتهى مع انه في التذكرة قوى مذهب الشيخ ونحو ما اختاره هنا فقال لو امره

بالايداع لما دفعه عنه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الودعي امين وقوله المستودع مقبول في الرد والتلف فلا حاجة الى الاشهاد لان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو الاظهر وحكي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم قال في المسألة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكرا بنينا على الخلاف في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث ومرجح كل منهما واما القول الاول فنقل في المسالك عن بعض في المسألة ثم وعلله بانه يضمن فيهما لان الملاك لاجله تقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة والا لزم الاشهاد عند مصر حضرها الدين فان الغرض منه براءة الذمة وكذا يظهر الوجه بالاشهاد لان الغرض منه اذا امكن فالقول قوله والمحقق الشرائع اختار في كتاب الوديعة عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي كتاب الوكالة اختار القول بالتفصيل على تردد ظاهر في المسالك اختيار القول بالتفصيل حيث انه استحسنه بعد الاقوال والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم الدليل من النصوص فيما نحن فيه التعليلات مع ما عرفت في غير موضع مما تقدم انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والله العالم الثاني انه ينكر المالك الاذن وح فالقول قول المالك بيمينه لانه لم يكن منه الا منكرا لذلك الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا يسمع دعواه التلف لانه بانكاره الاول مكذب لدعواه الاخيرة فلا تسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين على المدعي عليه ولو اقام بينة ايضا فانها لا تسمع بينته لانه مكذب لها وقد نقل هذا القول في المخ عن الشيخ ره ولابن بعضهم بانه بانكاره الوديعة صار خائنا فخرج عن الامانة وصار ضامنا وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها او تلفها لان انكاره مما نحن فيه موجب لها ونقله في المخ عن ابن الجنيد وهو ظاهر قبول قوله مع عدم البينة وذهب العلامة في ... الى ما قدمنا نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه ولا اقام بينة لانه مكذب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال لو طلب احلاف الغريم على ذلك وجه كما ترى دلالة على جواز نوع من سماع دعواه فان ظاهر مذهب الشيخ انه يجب عليه الضمان مطلقا وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان بعذر وهو اختيار المحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك وهذا القول يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابن الجنيد وفي القواعد اختار القول الاول وقد تبين من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلاثة ولكنها للعلامة في كتبه المذكورة وفي المسالك قول رابع نقله في المسالك عن الشهيد ره واستحسنه وهو انه ان ظهر لانكاره تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تاويلا لم تقبل اقول ويؤيد هذا القول ما يظهر من المسالك من محل الخلاف في المسألة ما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء اليك او نحو ذلك من الالفاظ المذكورة فهذا القول فقد تسمع بينته على التلف والرد وسمعت دعواه بيمينه لعدم التناقض في كلامه قال في القواعد وان اقام علم البينة فادعى الرد او التلف قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه وان كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وقال وقال على رأي اقول في الاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من اختياره القول الاول وعلى رأي بعض الرد اشارة الى الاشكال المتقدم ذكره فيما لو ادعى الرد واذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في عده في المسالك ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولا رابعا نظر بل الظاهر انه يرجع الى القول الاول كما قدمنا الظاهر من كلامه كما قدمناه الاشارة اليه ان محل هذا انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع حيث قال بعد نقل الاقوال الثلاثة هذا كله اذا كان الجحود بانكار

الايداع والقول الذي نقله رابعا ظاهر فانه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل قوله التاويل لا يقبل قوله واما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ التي تقبل التاويل فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن محل البحث ولهذا في المسألة كما ذكره في كلامه الاخير وبالجملة فالتامل في كلامه يظهر صحة ما قلناه فان في المسالك حيث قلنا بقبول بينة ان تلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بكونه ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك منها وهو جيد والله العالم السادسة المشهور بين الاصحاب على ما نقله في المسالك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم تعلم كان ضامنا لها العموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بتركه تعيينها وفرطها فيضمن ولان الاصل بقاؤها الى حين الموت وبعده تكون في جملة التركة فتعذر الوصول الى عينها وحصل الشك في كونه منزلة الدين فيحاص الغرماء ... وهذه المسألة المحقق في الشرائع واستشكل فيها العلامة في القواعد والارشاد وشارحه المحقق والحدود استشكال مما ذكروه ومن اصالة براءة ذمته فانها تقتضي وجوب الحفظ والاداء من عين ما ثبت من ضمانها فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط اودعها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل وليس شيئين حتى يقال انها تعارضنا فيتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها بالتميز لعدم الزمان كما ادعوه قال شيخنا الشهيد ره في كتاب نكت الارشاد بعد نقل الكلام وتوجيهات ولم نرجح اخذت من التركة على الشكال كما النظر ثنتا النظر الى اصالة الرابع الذمة من الضمان فنزل على انها بغير تفريط والاصل عدمه والالتفات الى قوله على اليد ما اخذت والتفات عدم التلف انتهى وانت خبير بانه بالنظر الى الجحود على امثال هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة الا من حيث اسباب التعدي او التفريط للنقص والمفروض انه لا شيء منهما هنا وغاية ما يجب على الودعي حفظها خاصة ومجرد عدم وجودها بعد بعضها بعد الموت لا يستلزم تفريطا ولا تعديا يقتضي الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وانه من احتمال بقائها واحتمال الرد الى المالك والتلف بغير تفريط قائم الى البدن وحديث على اليد ما اخذت يمكن تخصيصه بالامانات بمعنى خروج الامانات من عمومه وليس هنا ما يوجب خروجها من كونها امانة من تفريط او تعد يوجب للضمان والتعلق بالذمة حتى يقال ان عليها ما اخذت ونظر وجه ما استظهره منه ثم قال في المسالك بعد الكلام في المسألة والاقوى انه ان علم بقاؤها عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان عين ماله المشترك فلو علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة ولا لاصالة بقائها الى الآن او سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد وان ما ذكره من عدم الضمان هنا هو ظاهر اختيار العلامة في التذكرة حيث قال فيها اذا مات وكان عنده وديعة ولم يوجد في تركته علمنا انه لم يوجب بعينها خاص المالك الغرماء ونقل اختلاف اصحابه في هذه المسألة وكيف كان فالمسألة المذكورة لخلوها عن النص الواضح محل اشكال ولكن كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم السابعة لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى كل واحد انها له خصوصه فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر بها معا او يكذبهما او يقول لا ادري لا يكاد هي مع قطعه باختصاصها منهما او يقول لا ادري لمن هي كما ادعاه فههنا صور اربع الاولى ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانه يحكم بها لمن اقر له بها ووجب حفظها اليه ووجب على الودعي ان يحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين وان لم يقر الآخر

الا ان صاحبه الذي اقر له الودعي ودفع اليه الوديعة فان حلف استقر الملك له ولو نكل الودعي عن اليمين للاخر حلف ذلك الاخر
على استحقاقها ان لم نقل بانه يقضى عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي ح لذلك الاخر المثل او القيمة للحيلولة
بينه وبين الوديعة لاقراره للاول اما في صورة القضاء بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الاخر فلان اليمين المردودة عندهم
بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا للاخر بعد ان اقر بها اولا للاول لزمه الغرم مثلا او قيمة فكذا ما هو بمنزلة الاقرار وربما
قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فيها يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم في تنزيل اليمين بمنزلة الاقرار من تغريم الودعي
مع سلامة العين في يد الاول ويحتمل ان تنتزع العين من يد الاول لانه مقتضى العمل بالبينة كون العين لمن شهدت له ويرد بانها
انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتخاصمين خاصة لا في حق غيرهما ومعنا العين قد صارت حقا للاول لان النزاع هنا انما
هو بين الودعي وبين الاخر وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي غرمه للحيلولة بينه وبينها لاقراره للاول فاولوا المنع
على البينة لانها ترجع الى الاستحقاق وعينه الثانية ان يقر بها معا على سبيل الاشتراك وح منه تكذيب لدعوى كل الاستقلال
بالاستحقاق فقد كذب كل واحد منهما في دعواه الجميع وصدقه في البعض وح فتقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان
حلفا معا او نكلا قسم بينهما ايضا وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة ما في
يد شخصين يدعيانه بالنسبة اليهما واما بالنسبة الى الودعي فان حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة
اليه وح فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل كما تقدم من الحكم بالنكول او ارجاع
اليمين وما يترتب على ذلك [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب العارية

[illegible]

[illegible]

بالمهملتين منسوبة الى الحطمة من المحارب الذى كان يعمل الدروع كذا ذكره بعض المحشين وفى كتاب مجمع البحرين وفى الحديث تزوج
رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تساوى ثلثين درهما قيل سميت بذلك لانها تحطم السيوف اى تكسرها وقيل
هى العريضة الثقيلة وهى منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال لهم حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال فى
التذكرة لا خلاف بين علماء الامصار فى جميع الاعصار فى جوازها [illegible]
ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا انتهى والمفهوم من الاثر والاخبار كذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
التاكيد [illegible]
[illegible]
[illegible] الثالثة مقتضى ما عرف به العارية فى التذكرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الرابعة [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] الفصل الثانى [illegible]
[illegible] الثانية [illegible]
[illegible] الثالثة [illegible]
[illegible] قوله [illegible]

[illegible] الخامسة [illegible]
[illegible] قوله [illegible]

فلو استعاره المحل لذا اشترط هنا خلاف وثانيها قوله فلو استعاره وجب عليه ارساله فانه على الاطلاق مشكل بل ينبغي تخصيص ذلك بما اذا استعاره من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزم عليه الفداء لله خاصة وبه يرى من حق المالك وبذلك صرح في العبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب شرعا هو الارسال وان قبضه من محل وقع بعنوان ضمنه المحل لوجالف الواجب ورده الى المالك برئ ذمته من القيمة للمالك وبقي حق الله سبحانه ويشكل بانه متى كان الصيد بعد كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه بوجوب الارسال وحق المالك ومن القواعد المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الآدمي على من يحصل الواجب بناء على ما قلنا هو رده على المالك وضمان حق الله عز وجل واما لو كان المعوض منه محرما فانه غير مالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان لمن قبضه منها وثالثها ان ما تضمن من اشكال لعدم الوقوف على دليل شرعي في هذا المقام ولم يصرحوا له هنا بدليل يعرف غير بيان الاستعارة لانه يدل على الضمان سواء قيل بفساد العقد ام لا دعوى هنا انه صحيحة اما على تقدير الحكم بصحة العارية فلان العارية ان تكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت واما على تقدير الحكم بفساده فلما ذكروه من عدم الدليل والاصل المشهور ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان بالاخبار الدالة على ان الحرم اذا تلف صيدا فهو كما فعليه القيمة لمالكه وما ضمن فيه كذلك قلنا هذا معارض بالنصوص الدالة على ان العارية غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه ولعل تخصيص الثاني بالاول اولى من العكس ترجيح احدهما على الآخر يحتاج الى دليل هذا كله اذا كان المستعير محرما كما عرفت فلو كان الصيد بيده فاستعار المحل فظاهر كلامهم الجواز في المسألة المذكورة ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فانتقل الحرم بزوال ملكه عن الصيد بالارسال وانما الاول بحسب العارية وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى **قوله** الثانية في الحكم والاشكال في الحكم فيه وانما الكلام في الاول فان الحكم بصحة العارية وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح في القواعد والارشاد وبه صرح المحقق في الشرائع ايضا فان الاشكال يتطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شرط صحة الاعارة كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما اعترفوا به من زوال ملكه المحرم عن الصيد فكيف تصح الاعارة وثانيها بان تسليم المحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة عليه الغير وهو محرم على الحرم فلا يناسب اثبات الجواز للمستعير من حيث كونه محلا ونظائره في الاحكام كثير وثالثها ان تسليمه كان محرما على الحرم من جهة ما فيه من الاعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القرآن ولما ذكرناه قوى في المسالك الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفا عدم الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة والتحريم في الثانية صحة الاعارة فان ظاهر ان صورة الحكم بعدم الملك لا يقتضي جواز فلا اشكال الا انه خلاف ما صرح به في صرح بعض والله العالم **الرابعة** لو استعار مغصوبا فلا يخلو اما ان يكون جاهلا بالغصب او عالما فعلى الاول هل يختص المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب او المستعير او انما يرجع على الغاصب خاصة المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فان يده يد ضمان غالبا كما ان يد المستعير هنا يد ضمان وقيل بالثاني وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد ووجهه بان المستعير مغرور فضعفت مباشرته والسبب المغار اقوى وانت خبير بان في الوجهين المذكورين

وقد روى

وقد روى المحقق الحلي بعد مروى في المغصوب قال على عليه السلام اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ونحوها ما تقدم في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر الاطلاق اختصاص الضمان بالمستعير عالما كان او جاهلا ثم انه على تقدير القول المشهور يتخير المالك لو رجع على المستعير بحمله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك للتحقق ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة هذا كله في العارية الغير المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير هنا على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانها انما هو من حيث العارية لا من حيث التعدي نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا لا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما دخل في ذلك ولو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير الا ان تكون مضمونة وانما رجع عليه بما كان يضمنه هنا هذا كله في صورة جهل المستعير بالحال واما لو كان عالما بالغصب فانه يكون ضامنا ولا رجوع له على الغاصب وللغاصب الرجوع عليه ان غرم المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالذي اعاره ومتحكم ترتب الايدي على المغصوب يجوز للمالك الرجوع على ايهما شاء او ان يتقرر الضمان عليه من تلف العين في يده والله العالم **الفصل الثالث** في العين المعارة وفيه مسائل **الاولى** الضابط في المستعار عند الاصحاب هو ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن شيئان بقاء العين مع الانتفاع وحصول ذلك الانتفاع فكلما اجتمع الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالآدمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا اكتراها وفي رواية عن حفص عن ابي عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن وحمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او التفريط والتعدي واستثناء الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الرجوع المذكور فاما ما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها ولان الحصر انما هو متفرع على الاول وكذا ما لا يجوز الانتفاع به فانه لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعار كلب الصيد للهو والبطر حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز ويجري فيجوز استعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والعلاقات محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما له منفعة محللة ومحرمة فان تجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعاره للمحرمة فالوالم عن الانتفاع به في المحللة والوجه فيه بطلان الاعارة من اصلها والظاهر ان التخصيص بالمنافع غالبي لما سيأتي ان شاء الله تعالى من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع المأخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر واللبن **الثانية** قد تقدم في كلام العلامة في التذكرة وبه صرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو ادون منه ضررا او مساو له وظاهره انه لا خلاف فيه وقد قدمنا ما في ذلك وما ذكرنا انه متى صرح المحقق في الحصر المستعير على القيد للمأذون فيه قبل جوازه يستبيح ما دونه في الضرر كما يستعير ارضا للزرع فيزرع والاول اشبه واختاره في المسالك ونقلا عن المختار الغير اشبه وقوفا مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن فيه فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن منه فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بذلك النوع الخاص والاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص جاز التخطي الى الاقل انتهى وهو جيد به الكلام فانه لو عدل الى الاخر منع منه نهيا او اطلاقا كما هو محل الاجرة تامة وعدل الى المساوي والادون مع النهي او الاطلاق بناء على ما اختاره

فهل للمعير الاجرة بجميع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ ومنه انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير ما دون فيه وموجب ذلك يلزم ثبوت الاجرة كاملا ومن انه المحمر المنفعة المخصوصة بين الزرع الذي اذن فيه فلا عوض لها وان تخطى الى غيرها كان مقدار منفعة ما اذن فيه لا عوض لها فانما الغرض للزائد وعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل عند الادني خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان المأذون فيه لم يستوفه وما استوفاه غير ما اذن فيه بالكلية فهو غير متعد وان محض وكون المالك احل له التصرف في ذلك الفرد لا يستلزم اجراء قدر ما فيه من المنفعة في هذا الفرد الذي تصرف فيه بغير اذنه فيحصل الضمان لما زاد عن ذلك لان تلك المنفعة مخصوصة بذلك الفرد الخاص ولا تعلق لها بهذا الفرد الآخر لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن الفرد المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف غيره معه امكن اسقاط قدر المأذون فيه فلا اجرة عليه من حيث كونه مأذونا وانما الاجرة في مقابلة ما زاد ومثله ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها ونقل عن العلامة انه فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كاملا مع النهي واسقاط المتفاوت مع الاطلاق فعلى هذا لو امره بزرع الحنطة مثلا ونهى عن غيرها فانه يلزمه الاجرة كاملا ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة مما هو اضر يغرم قدر منفعة الحنطة ويسقط من الاجرة ويتوجه الاجرة على ما زاد وهو مبني على ما هو اصله الذي قدمنا نقله عنه في جواز المساوي والاقل ضررا وانما الحرم ما كان اضر وقد رد عليه هذا التفصيل بان الفرق غير واضح لان التخطي غير مأذون فيه في كل من الفردين المذكورين غاية الامر انه في صورة النهي جاء المنع من جهة النهي الذي هو اقوى وفي صورة الاطلاق جاء من حيث عدم الاذن فان قد علم في الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن المالك وهذا لا يوجب اختلاف الحكم والله العالم **الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة للحلب وهي المسماة عندهم بالمنحة بالكسر قال في المسالك وجواز اعارة الشاة كذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدها الحكم الى غير الشاة مما يحلب من الانعام وغيرها وفي التذكرة يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع النص نظر من انه ان كان وهو اعارة غير الغنم نظرا لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها المنافع والنص في طرقنا ما صح ومن طرق العامة لا يدل الا على عين الشاة **اقول** ولا يخفى ما في كلامه من كثرة التدافع بين صدره وعجزه فان صدره ظاهر في وجود النص في طرقنا لهذا الحكم وانه حكم بثبوته بالنص على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه حصر اولا في ان النص من طرقنا غير صحيح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة كون مستند هذا الحكم انما هو النص الذي من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو مما الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم فلما اخبارنا على الوجه الذي ذكره نعم هنا اخبار وقد استند اليها العلامة في التذكرة حيث ذكر في الكتاب المذكور الجواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال لما تقدم من انه يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة اباحة ذلك لحاجة تدعوا الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل تكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بالسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا

فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس وان فاحل تحلت مع العوض فقد ورد اولئك انتهى **اقول** وقد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبيان ما اشتملت عليه من الحكم المذكور في المسألة الرابعة من الفصل الحادي عشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في المختلف بعد ان رد على ابن ادريس في انكاره هذه المعاملة ومنها حيث انها ليست بيعا ولا اجارة قال والحق ان هذا ليس ببيع انما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة فلا منع من ذلك انتهى على ان بعض الاخبار التي قد اشتمل على البقر ايضا كما قدمنا ثمة وهو لا يقول به والظاهر ايضا منها باعتبار ضم بعضها الى بعض ان المنافع التي يستوفيها الراعي منها انما هي في مقابلة رعيها وحفظها وخدمتها وقيامه في ذلك ورواه ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال يعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك بأس وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره في الكتب بعيد غاية البعد ويؤيد ذلك اتفاق الاخبار المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويؤيد ذلك ايضا ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعير انما له الانتفاع بالعين ثم يرجع عليها ونحو ذلك من الانتفاعات كما لو كانت عبادا او ان كان استيفاء الاعيان كاللبن والسمن ونحو ذلك فلم يقم عليه دليل وهذه المسألة انما اخذها الاصحاب رضوان الله عليهم من العامة وفي الشتمته بالمنحة انما هو عندهم في الرواية عن طرقهم وبالجملة فان الاخبار انما هي خالية من ذلك بالكلية وبالجملة فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهرا الا ما يتراءى من دعوى الاتفاق ان تم والا فالحجة عليه غير واضحة واما تعليل العلامة فلا يخلو من شوب التكلف فانه لا يعول عليه في تأسيس الحكم الشرعي ولا يتعدى الى حكم آخر والله العالم **الرابعة** قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة فللمالك الرجوع فيها سواء كانت مطلقة او مقيدة بمدة الا في بعض المواضع التي تقدم استثناؤها وتقدم نقل خلاف ابن الجنيد في الارض التي استعارها للبناء والغرس اذا قيدا الاعارة بمدة فانه ليس له الرجوع متى شاء قبل انقضاء المدة والمشهور خلافه نعم بقي الكلام في انه لو اذن له في البناء او الغرس او الزرع ثم طلب الازالة بعد ذلك فظاهر الاصحاب انه ذلك من حيث جواز الرجوع متى شاء ولكن عليه الارش من حيث انه اذنه وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس له المطالبة بقلعه الا ان يدفع الارش لانه له وقتا ينتهي اليه واتفقا ابن ادريس في ذلك والاقرب بقاؤه على ما عليه في الباب من حيث ان الاعارة من العقود الجائزة وهو جواز الرجوع متى اراد فاما الدليل على جوازه ولزوم الارش عليه هنا وحديث لا ضرر ولا ضرار لا يتم من الطرفين فلا يمكن الترجيح بل يجب الرجوع الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين وان يدفع الضرر من الجانبين بدفع الارش من المعير والمراد بالارش هنا ما يتفاوت ما بين قيمته مثبتا وما في الارض وثابتا فيها قال في التذكرة ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا مقلوعا الى ان قال والمراد بكونه ثابتا في تلك الارض في صورة تقويمه لكن لا الى ثبوته مجانا او باجرة قال في المسالك ما يريح كلام الشيخ ونظر صحيح في الاول وهو الظاهر من كلام المصنف والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني والى هذا الاحتمال مال المحدث الشيخ علي في شرح القواعد في غير هذا الموضع كما ان في كلامه في الاول بانه وضعه في الارض بما كان صادرا عن اذن المالك متبرعا اقتضى ذلك بقاؤه متبرعا كذلك وانما يصار الى جواز القلع جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة فهو الحق المستعير ويقلع مع مراعاة حق المعير ومال الشيخ بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة فحق المستعير فيه هو الارش كما ان حق المعير هو القلع وبالجملة الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها قال وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة في غير محل استظرافا **قوله** ... ويمكن هذا التعليل بظهور ضعف التعليل الاول لان معنى التعليل الاول ان اذن المالك في وضع هذه الاشياء في ارضه اقتضى بقاءه فيها

... السادسة ...

... السابعة ...

... الفصل الرابع ...

... الخامسة ...

... المورد الثاني ...

... الأولى ...

... الأولى ...

... الثاني ...

... الثالث ...

... الرابع ...

الأولى ٢

وهو من جهة عبد الملك بن عمرو حيث ورد فيها استثناء الفضة وصحيح عبد الله بن سنان حيث ورد باستثناء الذهب [illegible]
فيجمع جميع هذه الأخبار بما وقع من العموم الذي دلت عليه أخبار القسم الأول فيخرج منه إخراج الدراهم والدنانير واستثناؤهما
على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الأخبار بهما بخصوصهما وبحرمتهما في الذهب والفضة الذين اشتمل عليهما البعض الآخر
العموم فيما عداهما مع معارضته بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بهما فيجب استثناؤهما من العموم
والقول بالضمان فيهما اشتراطا أو بشرط الأولى [illegible] وأما ما ذكره القائل بالتخصيص من أن الذهب والفضة مطلق والدراهم
والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بهذين ففيه أنه لا تعارض بين أخبار الذهب والفضة وبين أخبار الدراهم والدنانير
ليصار إلى الجمع بينهما بحمل المطلق منهما على المقيد لأن كلا منهما من الفردين قد وقع مستثنى من العموم الأول مخصصا
له فأخرجنا الدراهم والدنانير وأما التعليل بأن الدراهم والدنانير ينحصر نفعهما في الإتلاف فكانت مضمونة بخلاف غيرها
ففيه أولا أن هذه العلة لا أثر لها في النصوص فهي مستنبطة وثانيا الانتقاض بالمعارضة للسبائك ونحوها مما لا يترتب نفعه
إلا بالعمل والتزيين الذي ذكره في المصوغ على أن ظاهر كلام الشيخ في ط والخلاف أن للدراهم والدنانير منفعة غير الإتلاف
كما سيأتي إن شاء الله [illegible] في كتاب التجارة وأما ما تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام وجزم بعدم ثبوت الضمان في الذهب
والفضة ولا يخفى ما فيه وحاصل كلامه أنه قد يقع التعارض [illegible] منه في خبر الدراهم والدنانير
الدراهم والدنانير هو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة ومن المستثنى منه في خبر الذهب والفضة وحاصل لا ضمان في
غير الذهب والفضة هو يدل على الضمان فيهما والنسبة بين الموضوعين العموم من وجه [illegible] الآخر كلام ويمكن
تعارضهما فيحتاج إلى الجمع [illegible] عليه في الدراهم والدنانير [illegible] في محل [illegible] صحيح عبد الله بن سنان
على استثناء الدنانير خاصة حاصله أنه لا ضمان في الدراهم ودل خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصل
المستثنى منه في كل من الخبرين [illegible] بلزام [illegible] الجمع بينهما [illegible] بمنع ظهور التعارض كما عرفت بل على الحقيق
بهما عموم الأخبار [illegible] الدالة على أنه لا ضمان في العارية وما عدا [illegible] أخبار الذهب والفضة مع أخبار الدراهم
الدنانير كذلك جميعا شرحناه وما أوضحناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة فيجوز فيهما والله
العالم **المورد الثالث** ظاهر جملة من الأخبار المتقدمة أن المستعير يقبل قوله لو ادعى التلف بغير [illegible]
[illegible] على خلاف ذلك حيث إنهم صرحوا بأنه إنما يقبل قوله بيمينه ونقل الشيخ في ب عن الشيخ أبي جعفر
الصدوق أنه قال مضى مشايخنا رحمة الله عليهم أن قول المودع مقبول وأنه مؤتمن ولا يمين عليه وقد روي أن رجلا
قال للصادق عليه السلام إني ائتمنت رجلا على مال أودعته عنده فخانني وأنكر إلى فقال لم يخنك الأمين وإنما ائتمنت
الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على أنه في كل موضع حكم بكون المال أمانة فلا يمين على من هو بيده كالودعي
[illegible] والعارية والمودع والقراض وغيرها مما يحكم بكون المال بيده أمانة مع أن صريح كلام الأصحاب
في هذه الأبواب على ما يدل على ما [illegible] ظاهرها إنما هو قبول قولهم بيمينهم وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة
من الأخبار الدالة على ما قلناه ونقلها [illegible] العارية [illegible] ظاهرها أنه متى كان المستودع أو المستعير
مأمونا فلا ضمان عليه وإنما يقبل قوله بمجرد دعواه التلف أو الإنكار فإن قوله في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة إذا
كان أمينا فلا غرم [illegible] مما ذكرناه لا يقال إن العارية إنما تضمن باشتراط الضمان وبدونه فلا ضمان ولا غرم فيها إلا بأن
يقول لهم إن أعلم المالك بالتلف [illegible] عليه فلا ضمان هنا إلا مع الشرط ومع عدم ذلك [illegible] بقاء العين أو التفريط

فيها وصرحوا بأنه لا يقبل قوله إلا باليمين وهذا محل البحث في المسألة فإن ظاهر هذا الخبر كما ترى أنه متى كان المستعير أمينا
فلا غرم عليه وهو ظاهر في قبول قوله من غير يمين قال شيخنا المجلسي قدس سره في حواشيه على هذا الخبر يمكن أن يكون المراد
بالأمين من لم يفرط في حفظها أو المعنى أنها كانت أمانة فلا غرم عليه وبالجملة لولا الإجماع لكان القول بأنه لا يقبل قوله إلا مع
أقول لا يخفى أن ما ذكره طاب ثراه من دعوى الإجماع لا يخفى ما في الإجماع الذي أشار إليه وهو لا يصلح للمعارضة
لما ذكر فهو وغيره من المحققين في هذه الإجماعات إلا أنك قد عرفت خلاف الصدوق في المسألة مع جماعة من مشايخه
الذين نقل عنهم ذلك وهو ظاهر الشيخ في النهاية كما قدمنا نقله عنه في كتاب الوديعة وعنهم كما تقدم ذكره فالإجماع
غير ثابت وإن سلم حجيته على أن ما ذكره من التأويل بحمل الأمين على من لم يفرط في حفظها بعيد جدا لعدم حرايته فيما إذا
ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدمه التفريط إلا من قبل المستعير ولا تخصيص لمعنى الأمين بكونه [illegible] من غير
مخصص بل استعمال الضمان بهذا المعنى مما يتبادر ويفهم من غير المراد من الخبر إنما هو المعنى الثاني الذي ذكره وهو خبر
المذكور في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأمونا والرواية التي نقلها
في الكافي عقيب حسنة الحلبي وكذا شيخنا المتقدم ذكره في حواشيه على هذه الرواية أيضا ما صورته ربما يحمل الخبر على
أنه إذا كان مسلما عدلا ينبغي أن لا يكلفه المعير اليمين فيلزمه بنكوله الضمان أو يحمل العدل على من لم يتعد ولم يفرط في
نعيمان والمسألة غاية الإشكال انتهى **أقول** ما استبعده قدس سره من الاحتمال الذي نحمله فإن ظاهر الخبر المذكور هو
بل قبول قول المستعير حتى كان ذلك من غير يمين لا نزاع مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزم به الضمان كما هو مقتضى القول
من أن الحديث صريح في نفي الضمان منهم ويقتضي نفي الضمان بغير أن لو أنه الخبر إن لا يكلفه باليمين نعم صرف ذلك
حمل العدل على المعنى الذي اعترف ببعده وأما قوله إن المسألة من غاية الإشكال ففيه ما عرفت فيما شرحناه الحمد لله
المتعال منه إنما الإشكال بعد دلالة الأخبار على ما ذكرناه من أخبار هذا الكتاب وغيره مما تقدم وبالجملة فإنه لا
معدل عن وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس إلا مجرد الشهرة التي سموها إجماعا لما عرفت من جوهه المخالف وعنده لك أيضا
قولهم في رواية من زيادة المتقدمة لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأمونا
وسيأتي في كتاب الإجارة أيضا جملة من الأخبار الدالة على ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب
الوديعة والله العالم **المسألة الثامنة** قالوا إذا رد العارية إلى المالك أو وكيله برئ ولو ردها إلى الحرز لم
يبرأ وكذا الدابة إلى إصطبل المالك ولو دفعها إلى زوجته أو عبده أو ولده لم يبرأ **أقول** قد اشتمل هذا الكلام على ثلاث
من الأحكام الأول منها وهو برائته بدفع العارية متى ردها على المالك أو وكيله فظاهر لا ريب فيه وأما الثاني
فهو عدم البراءة إلى الحرز كالدابة إلى الإصطبل فلأن المفهوم من الخبر الدال على أن على اليد ما قبضت حتى تؤدي
فإن المراد من الأداء في الخبر هو الدفع إلى المالك أو وكيله لا مجرد ردها في داره أو إصطبله بل مقتضى الخبر أن تكون
مضمونة عليه بعد ذلك وإن لم تكن مضمونة عليه قبل ذلك وإن لم تكن مضمونة أولا للتفريط في وضعها في موضع لم يأذن
له المالك فيه ولو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور قبل أن يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا الحكم
منه عندنا وإنما الخلاف فيه عن أبي حنيفة قال في التذكرة إذا رد المستعير العارية إلى مالكها أو وكيله برئ من ضمانها
ولو ردها إلى ملك مالكها بأن رد الدابة إلى إصطبل المالك وتركها فيه أو ردها إلى المكان الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان
وبه قال الشافعي لأنه عندنا إن لم تكن العارية مضمونة فإنما تضمن بالرد مضمونة لأنه لم يرد عينها إلى مالكها بل فرط
بوضعها في موضع لم يأذن المالك بالرد إليه كما لو تركها في دار صاحبها فتلفت قبل أن يتسلمها المالك
ولأنه لو ردها على صاحبها فلا [illegible] فيصل الرد كما لو ردها إلى أجنبي وقال أبو حنيفة إذا ردها إلى

ملك مالكها صارت كأنها مقبوضة لأن رد العواري في العادة إلى ملك أصحابها فيكون مأذونا فيه من طريق العادة
وهو غلط لأنه يبطل بالسارق إذا رد المسروق إلى الحرز ولا نعرف العادة التي ذكرها فبطل ما قاله انتهى فهو جيد
وأما الثالث وهو ما لو استعار الدابة إلى مسافة مخصوصة فجاوزها فإنه لا خلاف في الضمان هنا لأنه قد تعدى في
العارية من حيث المجاوزة وكان ضامنا لها إلا أن ردها إلى المالك هذا بالنسبة إلى ضمان العين لو تلفت وأما أجرة
المنفعة وهو أجرة الدابة في تلك المسافة المجاوز بها عن موضع الإذن ذهابا وإيابا إلى أن يرجع إلى الموضع المأذون
منه لأنه في هذه المدة غاصب ولا تبطل الإعارة بذلك فيكون تصرفه فيها بعد رجوعه إلى المكان المأذون فيه
إلى أن يردها إلى المالك جائز لأجل الإعارة فإنه مأذون فيه وإنما حصل التعدي الموجب للأجرة في تلك المدة
المتوسطة وإن كان أصل العين مضمونة بسبب ذلك التعدي إلى أن تردها على المالك ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية
أنه يضمن الأجرة أيضا كالعين إلى أن يردها على المالك محتجا بأن ذلك الإذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بأنه ممنوع
أقول حيث إنه سابقا قال هذا الكلام قال وهل يلزمه الأجرة من ذلك الموضع الذي حصل فيه العدوان إلى أن يرجع
إلى البلد الذي استعار منه الأقرب نعم لأنه مأذون فيه من جهة المالك وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لزوم أجر
المسافة ذهابا وإيابا لأنه هو تجاوزه عن المسافة التي دل عليها الإذن بالمجاوزة وانتهت بانتهاء العارية فالإذن في تلك المسافة
سالمة على المالك وظاهر ذلك هو بطلان العارية بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية وحكم الأجرة في هذا التعدي
في بطلان العارية بالنسبة إلى ضمان العين فلم لا يكون كذلك بالنسبة إلى ضمان المنفعة لأن مقتضى العارية العدم فلا
تخصيص الحكم هنا بضمان المنفعة من خصوص موضع التعدي والتعدي إن كان موجبا للخروج عن العارية فيجب أن يكون
بالنسبة إلى ضمان العين وضمان المنفعة والأخلاف فيه الفرق بين أن يكون ضمان العين مستمرا إلى الرجوع إلى المالك
ضمان المنفعة ينقطع بالرجوع إلى محل التجاوز عن موضع الإذن ثم إنهم صرحوا كما قدمنا ذكره بأنه في صورة ضمان
المنفعة بأنه لا تبطل الإعارة وإن كان غاصبا في تلك المدة المتوسطة بل يعد ذلك أيضا في صورة ضمان العين
الإعارة باقية ومقتضاها عدم ضمان العين لأن المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع إليها إلا أنه يستمر الضمان إلى الرد على
المالك وكما أن الرجوع عن محل التجاوز إلى محل الإعارة ما دفعه كما ذكره بالنسبة إلى الضمان الأجرة فلا أجرة عليه
ذلك كذلك من حيث إنه مأذون فيه لا ضمان العين أيضا والغصب إنما هو الرجوع إلى المالك فيجب الحال فيه ولا
بالجملة فإنه لا يظهر إلى هنا وجه فرق فيما ذكروه مع الفرق في المسألة خالية من النص ويتعليلاتهم كما ترى هذا ولا ذا
كانت العارية غير مضمونة كان شرط الضمان في العارية أو قلنا بضمان العواري فإن الدابة المذكورة تكون مضمونة
من موضع الإذن ضمان عارية ولا أجرة عليه لأنه مأذون فيه والتفريق بينهما فالمتجاوز عن موضع الإذن فيهما من الغصب
عليه أجرة مثلهما إلى أن يعود إلى المكان المأذون فيه ومنه يرجع إلى المالك ويردها عليه فيضمن ضمان العارية هذا
تقريرهم في المقام والله العالم **المسألة التاسعة** إذا حمل السيل حبا لرجل أو نحوه فنبت في أرض غيره فإن كان مما
ينبت عنه لم يعرض عنه مالكه قال الشيخ في ط من الناس من قال لا يجبر على قلعه لأنه غير متعد فيه فهو كالمستعير
من قال يجبر على قلعه من غير أن يكون له [illegible] لأنه أذن له بذلك وهذا أقرب إلى الصواب وقال ابن البراج يجوز لصاحب الأرض
مطالبته بقلعه لأنه لم يتعد في ذلك قال في المختلف بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لأن الأرض ملكه
فلا يتسلط على نحو [illegible] مال الغير لحصول النفع لأنه لأن الناس مسلطون على أموالهم وعدم الإثم والتعدي
لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى ونحو ذلك صرح في التذكرة أيضا فقال إن لصاحب الأرض قلعه

وإن اشتغل صاحب الزرع أجبر عليه وبذلك صرح المحقق الثاني والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين وهو الأوفق بالأصول والقواعد
الشرعية وما ذهب إليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه بقي الكلام هنا في مواضع **الأول** لو أعرض المالك عنه ولا كثيرا
فإنه يجوز لصاحب الأرض بين قلعه وبين تملكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملاكها إلا أن المالك له الرجوع
فيها ما دامت العين باقية وظاهر التذكرة هنا أنه لا يجبر المالك على نقله ولا على أجرة ولا عن ذلك لأنه حصل بغير تفريط
ولا عدوان فكان الخيار لصاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه **الثاني** لو لم يعرض عنه
المالك وبقي حتى ظهر له ثمر فإن تموه فإنه للمالك وعليه أجرة الأرض للمدة التي كان باقيا فيها إن طالبه صاحب الأرض
بقلعه لأنه في هذه الحال غاصب وإن لم يطالبه فلا أجرة على الأقرب لأنه لم يتصرف في القلع حيث لم يطلب منه وتحصل
في الأرض بفعله ليكون متعديا **الثالث** إذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الأرض وطم الأرض لا قاعدة
بفعله للقلع ما لزم من ملك صاحب الأرض فلصاحب الأرض إجباره ولو امتنع من ذلك **الرابع** لو امتنع المالك من
القلع جاز لصاحب الأرض إجباره وإلا أن يترك عنها كما لو سرت أغصان شجرة جارة إلى ملكه وداره **الخامس** قال
في المسالك لو اشتبه المالك في قوم محصورين وجب عليهم أجمع التخلص بالصلح أو التمليك ونحوه ويجب على مالك الأرض
إبقاؤه مراجعتهم فيما يراجع منه المالك المعين ولو لم يحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه إن كان دون الدرهم
حين التملك ولو تركه من غير نية التملك حتى بلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق
به عنه من غير تعريف انتهى **السادس** قالوا لو حمل السيل أرضا بشجرها فنبتت في ملك الغير فذلك الأرض في
حكم المالكها وعليه أعلى أنها كما تقدم **المسألة الرابعة** لا إشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الأخبار فإن اتفق
الضمان بالتلف ضمن العين خاصة وإن اختص بالنقصان ضمنه خاصة ولو كان مطلقا ضمنهما معا وإنما الكلام والإشكال
لو أطلق حيث لا أطلق ولم يعين شيئا من الأفراد الثلاثة المتقدمة ونقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه
ثم تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لأن النقصان غير مضمون حيث إنه حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون معفوا
ولا يتم لو تلفت وردها على المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فإذا تلفت وجب قيمتها في تلك الحال وهو اختيار المحقق
رحمه الله وقبل الشيخ في ط والعلامة في التذكرة وإنه يضمن بنقص النقص لأنه نظرا إلى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص
مضمونا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن إدريس والعلامة في القواعد في المسألة قال في المسالك ويمكن الفرق
بين تلف الأجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الأول لأن تلفها بأمر مأذون
فلا يستعقب ضمانا ويمكن تأييد القول الثاني بمنع أصل التوجيه المذكور في القول الأول وقوله أنه حصل النقص بفعل
مأذون فيه فلا يكون مضمونا يمكن حمله بأن الإذن في أصل الاستعمال لا ينافي الضمان ولهذا قال إنه شرط الإذن
من لوازم أصل الاستعمال النقص فيجوز أن يكون بالاستعمال لا مأذونا والنقص مضمونا وكذا الاستناد إلى أنه لو
ردها في تلك الحال لم يجب عليه شيء فإنه ممنوع أيضا إذ هو من موضع البحث فإنا لا نسلم ذلك مع الشرط ولهذا
تقدم فإن المانع أن يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت أم ردها قبل التلف والوجه حينئذ أن مقتضى
تضمين العين تضمين أجزائها لأنها مركبة منها ثم إنه على تقدير هذا القول فإنه يضمن أعلى القيم من حين القبض إلى
يوم التلف إن كان الاختلاف والتفاوت في القيم بسبب الأجزاء كالثوب ينمحق باللبس وأما لو كان الاختلاف من
جهة السوقية لم يعتبر الزائد بحسبه لأن ذلك ليس من مطلوب مدلول الضمان نعم مع عدم إعادته فالتزم على
الغاصب هذا كله مع اشتراط الضمان أما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فإن ظاهرهم الاتفاق على
عدم الضمان مطلقا وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثامنة من الفصل الثاني والله العالم **المسألة الخامسة**

لخلف الاصحاب رضوان الله عليهم فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك الاجارة وقد مضت لذلك مدة في يد المستعير فذهب الشيخ في الخلاف الى ان القول قول المستعير وكذا في الكتاب المذكور اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها كان القول قول الراكب بيمينه وعلى صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكرى فالقول قول الزارع قيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاذن فيه شرعية على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل براءة ذمته منه فيكون القول قوله بيمينه عملا بالقاعدة المعروفة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى ان القول قول المالك في عدم العارية وانه لو يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيهه ان العول ... ان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعى الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة البراءة ... حتى بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك ... اجل ذلك يكون القول قول المالك في عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه لو يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا ... فاذا حلف المالك على نفي العارية ... تصرف في ملكه بغير تبرع منه لان دعوى التبرع قد سقطت باليمين فالواجب اجرة المثل واعترض بعض افاضل متأخري المتأخرين وهو الفاضل الخراساني في الكفاية هذا الكلام بمنع الاصل المدعى ... عن ملك المالك لا بعوض ... يعلق عليها ولا شك ان العين من حيث هي ملك المالك فكذا منافعها ... وقع منه الاختلاف لو تمسك المانع باستصحاب بقاء المنافع على ملك المالك ... فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب ... الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد او التخصيص وبالجملة فانه لا يظهر في وجه ما ذكره ... في المسالك بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بسقوط الزائد قال فيتجه ان يثبت له بيمينه اقل الامرين من مدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواء كان الاقل اجرة المثل ام لا ... اذا لم تثبت الاجارة ... من هذا الاشكال صار في المسألة قول ثالث ذهب اليه العلامة في القواعد الى هذا القول ... المالك ثابت له اقل الامرين من اجرة المثل ومن المسمى ... اكثر من اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد ... اليمين الراكب على نفي الاجارة ... ومع ذلك تبرع بها المالك ... تقدير كون المسمى في الاجارة زائدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه ... الدابة ...

الراكب على نفي الاجارة او نكوله فحلف المالك على الاجارة واخذ الراكب ومن هنا اشتهر في المسألة قول رابع فذهب العلامة في التحرير وجماعة منهم الشهيدان الاول منهما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه والثاني في المسالك الى انهما يتحالفان ... منهما مدع ومدعى عليه ... المقدم ان ... هذه المسألة هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم ينقلوا عنه خلافا في المسألة ... وهو المشهور ... يحلف ... على نفي العارية ويحلف الراكب على الاجارة ... والقول الثالث ... كما تقدم ذكره ... العين وكيف كان فان لقائل ان يقول ايضا ان المالك هنا يدعي بالاجارة حقا معينا ... حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي يدعيه المالك ... امتنع باثبات حق ... ومن جملة اموال المالك ... مع ... منهما معا ... وهو غير معلوم ... اصالة عدم اشتغال الذمة ... وبالجملة فالرجوع الى التعليلات العقلية ... وتقابل التعليلات ... الشيخ في كتاب المزارعة ... لكل ... اقول ... لا يحصل ... لو لم يمض ... المنفق ... ... حلف المالك على ... في المقام وهو يشتمل على جملة من الاحكام **احدها** انه اذا استعار شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع في غيره فظاهر الاصحاب الحكم عليه بالضمان لتعديه في العين بالتصرف فيها على غير الوجه المأذون ... وهو ظاهر **وثانيها** انه اذا جحد العارية فالقول قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة ... ان الكلام هنا كالكلام في الوديعة ... **وثالثها** ما اذا ادعى التلف فان القول قوله بيمينه عندهم ... في كتاب الوديعة **ورابعها** ما اذا ادعى الرد على المالك فان القول قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة ان المشهور فيما اذا ادعى الودعي الرد على المالك فان القول قول الودعي بيمينه ... على المحسنين من سبيل ... والضوابط الرجعية ... في محل المعروف قال في المسالك واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المتنازعين الا انها تقتضي ... القول

الامين وعدم الضمانه فيما يقوله وان خالف الاصل ... هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم متعلق بالامين ... كان او مستعيرا او وكيلا او نحوهم ودعوى الفرق بين الودعي وغيره ممن يتمحض ... كالمستعير والوكيل ... على اصل هذا الوجه ... والمحقق ... المالك ... يحمل ... في كتاب الوديعة **وخامسها** ما اذا فرط في العارية ثم تلفت فانه ان كانت من ذوات الامثال ضمن المثل بغير اشكال وان كانت من ذوات القيم فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل ان الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك ... مع التلف ... ما كانت مضمونة ... حاصل في جميع الوقت ... خلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق ... ضمان اجزائها ... وقد تقدم الكلام في ذلك ... اشار به الى ما نقله في المختلف عن ابن حمزة حيث قال قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك بغير ضمان بالتفريط يلزم قيمته يوم التلف ... الضمان ... في كلام الاصحاب ... هو انه اذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة ... والاولى ... الذي قدمناه ... قال العلامة ... مضمونا ... فالقيمة يوم التلف ... التقدم ... مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض ... والاقوال الثلاثة للعلامة وابن حمزة ... ضمان المغصوب ... ما لو اختلفا في القيمة بعد تفريط ... **وسادسها** مع يمينه ... ابن البراج ... القول قول المستعير ... المستعير ... قال

ابن ادريس ومن تأخر عنه كالشيخ ... ان القول قول المدعي عليه وهو المستعير مع يمينه ... في الخلاف وهو الوجه عندي لانه منكر والقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر ... حكم المنكر ... **وسابعها** ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتأخرون ... ما نقله عنه في المختلف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه ... **وثامنها** ما لو اختلفا فقال المالك غصبتها وقال المتصرف اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب ابن ادريس والعلامة في جملة كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من المبسوط ... من ان القول قول الراكب ... ان الملك ... المنافع ... بالاعارة ... من المدة ... المتصرف ... ... الغصب ... **وتاسعها** ما لو ادعى الراكب الاجارة ... الراكب مع يمينه ... ان القول ... مع الاصل ... **كتاب الاجارة** والبحث فيه يقع في مطالب **الاول** في ثبوت الاجارة والعقد وما يترتب عليه والكلام في ذلك يقع في مواضع **احدها** الاجارة ثابتة بالنص كتابا وسنة والاجماع ... قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ... قالت احديهما يا ابت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج الآية واما السنة فمستفيضة ... من الاخبار ... قال سألته عن الاجارة ... فقال ... اني ... ثماني حجج ... العباد ... قال واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه الى الخ ... العقد

الثالثة فيما يكتسب من المنشآت المذكورة في صدر الكتاب التجارة [illegible] من جملة من الاخبار كما جاء في [illegible]
خطر على نفسه الرزق فروى في الكافي عن الفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اتجر بنفسه فقد خطر على نفسه الرزق
قال في الكافي في رواية اخرى وكيف لا يخطر وما اصاب منه فهو لرب الذي اجر [illegible] في الفقيه عن محمد بن عبد الله بن محمد الجعفي
عن ابي جعفر ع قال من اجر نفسه فقد حظر عليها الرزق فكيف لا يحظر لحدث كما تقدم وروى المشايخ الثلاثة عن عمار
الساباطي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطى ما يصيب من تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق
الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق وفي الفقيه ليعطي اكثر مما يصيب من تجارته والشيخ جمع
بين هذه الاخبار وخبر عمار موسى بن حمل النهي على الكراهة واستحسنه في الوافي بالنسبة الى البنتين المذكورتين
صلوات الله على نبينا وآله وعليهما السلام قال لدلالة الخبرين على ان حمل النهي على ما اذا استغرق اوقات الموجر كلها بحيث لم يبق لنفسه شيء كما دلت عليه الرواية الاخيرة من حديث ولعلها اذا كانت تصحيها العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وقد اجر
نعم لا يخفى ان الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم وهو جيد وثانيها قد عرف
بعوض معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك او عبارة عن تمليك المنفعة بعوض معلوم صرحنا اخرى بانها عبارة عن تمليك المنفعة
فذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد في الكلام في ان المشهور بين الاصحاب هو انه لما كانت من العقود اللازمة وجب انحصار
الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة مثل آجرتك في الايجاب وقبلت وفي معناه استكريت فكاريت ومنه
احد الجواري لانه يرى يكريه صاحبه ونفسه وكذا ما تقدم من اشتراط فيه مثل ما اشترط في غيره من العقود اللازمة من العربية وغيرها
والماضوية وتقديم الايجاب على القبول ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع ونقل في ما في ذلك من البحث وانه لا دليل
شرعا على ازيد من الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بل ان المعاملة كيفما اتفق في هذا الموضع وغيره وبينا ان صريح
جملة من محققي متأخري المتأخرين وما ذكروه من العقد فلا شك في حملته الالفاظ العامة في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص
ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته يعني ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر
قال الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكري الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه
في الكافي والتهذيب عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يكاري من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر
او اقل قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والحديث كما تقدم وما رواه في الفقيه في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة [illegible] مثل حديث المتقدم ونحوهما [illegible] على ما قدمناه نقلا عنهم من
اشتراط الفاظ مخصوصة ونحو ذلك ايضا بلفظ ملكتك اذا اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يتعدى
ما نقل اما نقل عنه فلو قال ملكتك هذه الدار [illegible] المقصود من الاجارة انما هو تمليك المنفعة مع بقاء العين
على ملك صاحبها وح فانما يتأدى بلفظ الاجارة حيث اضافتها الى المنفعة فلو كان صح الاجارة بلفظ اعرتك
حيث ان الاجارة مخصوصة بالمنفعة فيصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فان لما كانت الاجارة
لا تقتضي ملك العين [illegible] المنفعة كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام لفظ الاجارة في اضافته
الى المنافع واشكل بانها عارية من تعلقت بالمنافع لا بالعين [illegible] انما تفيد الاباحة والمطلوب في الاجارة تمليك المنفعة
والعوض لا يدخل [illegible] ما هيتها [illegible] التمليك فلم يجز على [illegible] بالعقود [illegible] مثل ذلك خروج عما قرره ووجه من قواعدهم
في العقود اللازمة كما اشرنا اليه في ما سلف واختلفوا فيما لو قال بعتك هذه المدة ومقصد الاجارة او قال بعتك سكناها
سنة بكذا فالمشهور بل ظاهره في التذكرة دعوى الاجماع عليه حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص

البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع مفردة وان نوى الاجارة وفي القول بجعل البيع
اقرب وهو مؤذن بالخلاف وتردد المحقق في الشرائع ومنشأ التردد مما تقدم ومن انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة مع
البيع يفيد تسليم انه مع الاعيان وان كان بالمنفعة ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر المحقق الاردبيلي
بناء على القول بالاكتفاء بما دل على المراد من الالفاظ والتراضي كما قدمناه ذكره حيث انه ممن اختار ذلك القول
في العارية وفي على الوجه المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله عنهم من الاشكال
ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها عما يخرجها عنه صريحا مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون مجازا
بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع له لغة ولا عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو
ثبت كون صيغة الاجارة منقولة من الشرع ولم يثبت فيها النهي عدم الانعقاد بها فلا يكفي مجرد كونه عقلا الذي
يدعى ان التجوز بمثل هذا يخرج عن كونه لازما كما قاله شارح الشرائع في الشرح وقال بالنسبة الى البيع وقد تقدم البحث منه في عدم انعقادها بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار او منفعتها سنة بكذا فانه [illegible] ان ذكر فان
كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر ان لا مانع من الانعقاد اذا علم القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية اللفظ
وان كان موضوعا ومتعارفا في الاصل بنقل الاعيان وهو صريح التردد في الشرائع انتهى اقول والذي وقفت عليه
من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع مما يدل على سعة الدائرة في العقود والشروط
ما ذكره من الشروط والعقود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب
لي داري [illegible] بيني وبينك فقال لا بأس [illegible] وما رواه في الفقيه عن محمد بن حفص الصفار
في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل يبذرقه القوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف
[illegible] على شيء معلوم [illegible] اذا اجر نفسه بشيء معروف اخذ حقه ان شاء الله تعالى وما
رواه عن محمد بن يحيى القطيفي انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليهما السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه
منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز
له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة
على لزوم الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة فيما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب
ولا قبول بغير مجرد التراضي الواقع بينهما عن الالفاظ وما رواه في الفقيه عن ابان عن اسماعيل قال سألت ابا عبد الله
عن رجل استأجر من رجل ارضا فقال آجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيتك ذلك فلم يزرع الرجل قال
له ان يأخذه بماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك ورواه في الكافي عن ابان عن اسماعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي
عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يكري الدابة فيقول اكتريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا
وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا بأس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد الا انه على عكس القاعدة المعروفة
عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع من يطلب القبول من وظيفة الايجاب مع عدم ذكر لفظ يدل على القبول فيهما
ظاهرهما كون القبول وقع بمجرد الرضا من غير لفظ فالاول منهما قال وبالجملة ومن ذلك يعلم ما ذكرنا من ان سعة
الدائرة في العقود وثالثها قد عرفت مما قدمناه من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة ونقل عليه
الاتفاق كلمة الاصحاب ح فلا تبطل الا بالتقايل او باحد اسباب الموجبة للفسخ ثم ان مقتضى الانتفاع بالعين لا
بعضها او هلاكها او مرض او نحو ذلك كما تقدم في مكاتبة القطيفي ونحو ذلك مما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا
منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان

المشتري متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة
وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى تمام المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في صحة العقد بين
كون المشتري هو المستأجر او غيره ويجتمع عليه لو كان هو المشتري الثمن من جهة البيع والاجرة من جهة الاجارة وربما قيل
ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تمليك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماؤه وهذا التملك مسلم
فيما لو يسبق للمستأجر تملكها وهيهنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة
في تلك المدة بعين ما ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا آخر غير المستأجر وكيف كان فان العقدين صحيحان ولا منافاة
بينهما او لعين ثبت المنافاة من البيع والاجارة لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة
على صحة البيع هنا ما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن ع في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع
الموجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع
ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب ع يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته
ورواه في الكافي عن احمد بن اسحاق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث ع رجل استأجر ضيعة [illegible]
بالعقود وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى ع عن رجل جعل دارا سكنى
لرجل ابان حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها
قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة
قلت فان رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر قال على طيبة النفس ورضا المستأجر بذلك
لا بأس وما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس قال كتبت الى الرضا ع اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين
مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله
الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له وقد
اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث انه
يبيع بشرط ان يشرط على المشتري منافع الارض للمستأجر فهو محمول على وجوب الاخبار والاستحباب بناء على القول
في وجوب الاخبار بالعيب والفسخ البيع وقت البيع وعدمه فان قلنا بالوجوب كان الشرط هنا محمولا على الوجوب
الا فهو محمول على الاستحباب وكيف كان فالبيع صحيح وظاهر الخبر الثاني ما قد دل على ان حكم السكنى كالاجارة في صحة
البيع وعدم المنافاة بين الامرين والاصحاب قد اتفقوا على ذلك بالاجارة واختلفوا في السكنى والمشهور انه لا
يبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع ويجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل والعمر ثم ترجع للمشتري وقد اضطرب
كلام العلامة في ذلك ففي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب العدم لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي
القواعد والمختلف والتذكرة استشكل والخبر المذكور حجة عليه [illegible] المذكور وقاية باتفاقهم على ذلك
في الاجارة فالجميع من باب واحد قالوا ولو فسخ المستأجر بعد البيع بحدوث عيب ونحوه رجعت المنفعة الى البائع
الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما اشترى مالا مسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد
تلك المدة ولتملكه المستأجر مع بقاء الاجارة او ترجع الى المالك قالوا ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الاستيفاء
الذي تضمنه عقد الاجارة من اطلاق او تعيين ممكنا ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في
الجملة كان تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها وبالجملة لكن متى كان الامر كذلك فانه لا تبطل الاجارة الا انه يتخير

المستأجر في المعقود عليه بين الفسخ والامساك بتمام الاجارة قالوا في المسالك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير العين كما
لو استأجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع
من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير
المستأجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلاثة فقيل انها تبطل بموت كل
من الموجر والمستأجر ونسبه في الشرائع الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احدهما وهو المشهور بين المتأخرين بل قال في المسالك
ان عليه المتأخرين اجمع وقيل انها تبطل بموت المستأجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول مع القول الاول للشيخ ونقله
الشيخ عن ابن البراج انه قال ان عمل اكثر اصحابنا على ان موت المستأجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وفي اشارة الى شهرة هذا
القول ايضا في ذلك الوقت قال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستأجر وفي اصحابنا من قال موت
المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر وعند
اصحابنا ان الاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها والموجر لا يبطلها ونقل القول الاول الشيخ المفيد والمرتضى وابن البراج
ابن حمزة وغيرهم واحتج القائلون بالقول الاول على ما نقله في المختلف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد
استيفائها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث
فلا يستحق المستأجر استيفائها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستأجر لم يكن ايجاب الاجرة في تركته واجاب عن
ذلك بان المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد قال وينتقض ما ذكروه بالموت
اقول ثم انت قائل والاظهر في النقض عليهم هو ما صرحوا به في البيع بعد الاجارة من ان المنتقل الى المشتري بالبيع
كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين وبه يظهر
انه لا معنى لقولهم ان المنافع بعد موت الموجر تحدث على ملك الوارث فانها وان حدثت في ملك الوارث الا انها قد
صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث والوارث هنا كالمشتري انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة
وهكذا القول في موت المستأجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته بعد الاجارة مستحقة عليه للموجر فلا تنافي الا بادائها
حتى كان ادعيتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت
ولعموم الامر بالوفاء بالعقود والاستصحاب واحتج في المختلف للقول المذكور حيث انه اختاره قال لنا انه حق مالي
ومنفعة مقصودة تصح المعاوضة عليها فانتقالها بالميراث وتشهير فلا تبطل بموت صاحبها كالعين ولانه حق ثابت
العقد حتى فيجب ان يستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستأجر المنافع بعد الموجر فالاجارة فينتقل حق كل
واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاحتجاج الذي ذكره هنا الى استصحاب عموم الدليل والاطلاق
وهو مما لا شك في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه فان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود
والشروط تقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك والرافع له وليس فليس الا خصوص ما قدمناه من
الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود مثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول
الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فان القائل بالبطلان يحتاج الى
الدليل حتى يقوم دليل على البطلان ولم يقم ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة ما قدمنا وما يأتي ونزيد ذلك تأييدا
او دليلا تأييدا ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها
عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين
هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ

الوقت

فات ظهور ثمنها أول الاجارة وان لم يبلغ ذلك الموت وبلغت ثلثا او نصفا او ثمانية ونحو ذلك ثمنها الحب من ذلك

ان ثمانية ... وهذا المضمون نقله رواية احمد بن اسحاق البحري عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل الجواب ...

على السؤال عن الشرط المذكور وبيان حكم الورثة في الاجارة المذكورة بعد موت المرأة وان لم يشتمل الاجارة الى الوقت

المسمى فيها الا انهم يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر عندي

هو القول المذكور لما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة خلافه من القصور وقد استثنى الاصحاب من هذا الحكم بناء على

القول المذكور مواضع منها ان يشترط المؤجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا

بالشرط المذكور ومنها ان يكون الاجر موقوفا عليه فيؤجر الموقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم

في ... انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة ... موته الا ان يكون ناظرا على الوقف فيؤجر لمصلحة البطن او

لمصلحة البطون فانها لا تبطل ... بموت الناظر ... من حيث كونه موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا

ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو اجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل بموته للعلة المذكورة في

سابقه وهو انتهاء استحقاقه حيث انه ملكه على مدة حياته ... **وسابعها** من الكلمات المتفق

عليها عندهم كما صح اعارته صح اجارته ... [illegible]

للانتفاع ... لا تصح اجارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت فيها على خلاف الاصل والقاعدة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وهو حمل الحلق المسئلة من النصوص وتصادم ما ذكرهنا من التعليلين بالخصوص وان كان كلام العلامة لا يخلو من قرب
حمل المطابقة على المبالغة وان الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة فيكون دائر امداد
الفراغ من العمل والزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فهو توقيعهم كما فيه قبل تمامه تثبت استحقاق
الاجرة وقبل تمامه يتسلط المستاجر على الفسخ كما ذكره وهذه مرات تنافيه في المقام وان ارادة المطابقة حقيقة
لو فرض قصدهما لكن ذلك مع كونه لا يترتب عليه ثمرة مهمة نادرة والاحكام انما تنصب على الافراد الغالبة المتكررة
وكيف كان فالمسئلة في محل من الاشكال والله العالم **الخامس** ان تكون المنفعة محللة والاحكام هنا في موضعين
احدهما الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر والدكان ليبيع فيه آلة الحرام او الاجير ليعمل
له مسكرا بعضا ان الاجارة وقعت لهذه الغايات انما يراد ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل
الاتفاق عليها وتدل على ذلك رواية ابن جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام
اجرته انما الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل تكون الاجارة باطلة وكذلك البيع او انه يصح ذلك وان اثم فالمعظم على
الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يقتضي البطلان في العبادات دون المعاملات وفيه ان مقتضى ما قدمنا
تحقيقه في هذه المسئلة من التفصيل بان كان النهي راجعا الى شيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان
وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه من قبيل
الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والانتقال كما في بيع الخنزير ونحوه ومن نظير قوة القول المشهور وثانيهما انه منع الاجارة
لهذه الغايات ولكن على ان المستاجر والمشتري يعمل ذلك فذهب جمع منهم الشهيد الثاني في المسالك وبعض المحققين الى ردها
وتحريمها الا انه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم والعدوان المنهي عنه في الآية وربما نقل عليه
بخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في مطالب المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة
وقد استوفينا تحقيق الكلام ثمة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **الثاني** اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق
للتنزه فجوزه ابن ادريس ومنع الشيخ وتردد المحقق في الشرائع قال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يجوز اجارة المزوق لحكم النظر
اليه والتنزه فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه محرم واذا لم يجز النفع فالاجارة محرم وقال ابن ادريس بعد نقل ذلك كان
فيه غرض وهو التعلم من البناء والحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لانه فيه غرض صحيحا ولان قد امانع منه
فالحكم به غير المتواتر وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط او
بين المزوق تأكد ما كتاب لانه في الكتاب تصرف المستاجر بالتسليم والتقليب فلا حصوره الزارع ولو فرض عدمها لم منع الاجارة
كالحائط اقول الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هو من حيث عدم الاجرة فيه لمنفعة كما هو عنوان اصل
المسئلة فكان حمل الشيخ هنا من قبيل المحقق كابن ادريس قوله لانه عبث والمنع منه محرم واذا لم يجز النفع فالاجارة محرمة
العلة عدم جواز الاجارة ما ادعاه العلامة في المختلف وعلل بقول الشيخ ما انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال
بحائط الغير وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته لانه غير مملوك للمالك وانت خبير بان هذا من عبارة الشيخ
والمحقق شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث تبع العلامة في ذلك فقال بعد نقل كلام ابن ادريس بالجواز ومنع الشيخ
محتجا بان ذلك يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائط بين وما بعده وبالجملة فان الظاهر من كلام الشيخ
وابن ادريس يرجع الى الخلاف في كون المنفعة هنا محللة او غير محللة وابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني ثم هذا
الخلاف انما يتفرع على ما اذا كان المزوق داخل البيت كما هو الغالب في حيطان المزوقة وغيرها في الطريق التي يراها جميع الناس
فيقع تقييد محل الخلاف بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييد اطلاق كلامهم بذلك فكيف كان فالظاهر بناء على ما قلنا

تنجيز كلام ابن ادريس فان ما ذكره من غرض صحيح لو رتب تلك المنفعة والله العالم **السادس** ان يكون مقدورا على تسليمها والكلام
هنا يقع في مواضع **الاول** لا ريب في ان من شروط صحة الاجارة الانتفاع بدون الموجب على تسليم العين المستاجرة الى المستاجر
ولا ريب ايضا في انه لو كانت العين المستاجرة مقدورة في الجملة بحيث يمكن الانتفاع المطلوب بها لاستاجر العبد المعتاد الذي لا يمكن
الانتفاع بالمطلوب منها سنة محقق ومقتضى بعيد اليل عليه العقل والنقل ولو استاجر الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ متاع بالبصر
لما ذكرنا والظاهر كما تقدم ذكره في كتاب البيع عدم اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي امكان التسليم فلو كان
المستاجر قادرا على استخلاص العين من الغاصب بنفسه او بمعاونة او كان قادرا على تحصيل الابق فالظاهر جواز الاجارة
ونحوه ايضا استيجار الغاصب المغصوب الذي في يده لحصول التسليم والظاهر انه يخرج عن الضمان والغاصبية بمجرد العقد فان
الاظهر في تصحيح صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل وعدم ثبوت المانع ثم انه ترتيبا على الصورة المفروضة لو بطل الجهة في تسليمه ولو
يمكن التسليم بطلت الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسلم الا ان يصير المستاجر مع القدرة فيلزم العقد
بقي الكلام في اجارة الابق مع الضميمة وقد تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير والقواعد
واطلق المنع في الارشاد وقطع في القواعد بعدم الصحة مع الضميمة وهو تجويز الجواز مع الضميمة وهو اختيار الشهيد ره قيل ووجه
التردد في ذلك من حيث عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا الاجارة
بطريق اولى لان احتمالها مع الغرر ما لا يحتمله البيع ومن ذلك يعلم وجه المنع كالاجارة في المسالك والروضة ووجه الجواز كالاول
اختاره الشهيد قال في اللمعة فلا تصح اجارة الابق وان ضم اليه امكن لجواز نقل الشارع كالبيع في البيع او بالقياس بل الاولى
في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وصدق الامكان انما المفروض نص بعض فوائده ووجه المنع فانه فقد النص
المجوز هنا فقصر على مورده وهو البيع ومنع الاولوية انها قول الظاهر هو المنع لما ذكره ونحنا المذكور من المنع لما ذكره فانه
وجيه ومع تسليم الاولوية فانه لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار كما قدمنا تحقيقه في مقدمات الكتاب في مطلب كتاب
الطهارة ثم انه على تقدير الجواز مع الضميمة فانهم قد صرحوا بانه يشترط كونها مملوكة يصح افرادها قالوا وفي اشتراط افرادها
تحت ما يضم اليه في البيع تعددا بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى
من الضمائم منضمة شيء الى جنسه وفتوى الشهيد الثاني **الثاني** لو منعه الموجر ولم يسلم اليه العين المستاجرة سقطت الاجرة
وليس للموجر المطالبة بها ويحتمل ذلك بل الظاهر على هذا بطلان العقد وانفساخه بنفسه ويكون كتلف المبيع والبيع قبل
التسلم وهو مختار العلامة في التذكرة وانه قد يمنع الموجر المستاجر من العين قبل ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت الخيار
لو استوفاها وقيل انه لا ينفسخ الا بالفسخ فيخرج بالفسخ لتعذر حصول العين المستاجرة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم
يكن دفعه والا استرجعه وبين الالتزام بالعقد ومطالبة بعوض المنفعة تماما لما فوت المنفعة عليه وكذا لو تعقل منفعة الموجر
منها وهي مضمونة كالاعيان فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل على المسمى ان كان وان الموجر يستحق المسمى في
العقد والمستاجر اجرة المثل فيرجع عليه بالزيادة عما يستحقه ان كان بعضا زائدة وهذا القول اختاره المحقق في الشرائع
والشارح في المسالك والعلامة في القواعد **الثالث** لو منع المستاجر ظالم غير الموجر عن الانتفاع بالعين المستاجرة فلا
يخلو اما ان يكون قبل قبضها من الموجر او بعده فهنا مقامان **الاول** ان يمنعه قبل القبض والظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف
يعرف ان المستاجر يتخير بين الفسخ فيرجع كل مالك على ماله ويرجع المستاجر بالاجرة على الموجر ان كان قد دفعها اليه والا فلا
ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل كلا او بعضا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد
والرضا به فيرجع على الغاصب بعوض المنفعة واجرة المثل في مدة المنع لان المباشر للاتلاف ظالم ولا سبيل الى المالك ولا
يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع ولكن المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع

ولا مطالبة بالحياة السابق وله الامضاء واستيفاء ما في المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات من يده من المنافع
وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسط من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لان فيه
تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يفسخ مع احتماله لان فوات المنفعة في
هذه الحال يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فيستحق الفسخ فيه انتهى اقول هذا الاحتمال لا يخلو
من قرب لقوة بعض المنع في الكلام الاول على انه يلزم تبعيض الصفقة على الموجر وهو ضرر على المستاجر ايضا مع عدم نجيع المقصود منه
ما تعلقت الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم انه قد اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة الاحكام الا انه لم
نقف له على دليل من الاخبار لا في باب البيع ولا في غيره ولعل ذلك من جملة ما اتفقوا عليه العامة وان اتفقوا عليه في مسئلة
قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع **المقام الثاني** ان يمنعه بعد انتهاء منفعته بعد القبض والظاهر انه لا خلاف في صحة العقد
وعدم فسخه لان وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ
عند تعذر تسليمها والعلة هنا منتفية لانه قد قبضها وترتبت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض حيلولة الغاصب له بمنعه
عن التصرف وهكذا على هذا فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ويرجع الموجر على المستاجر
بالمسمى لانه يقبضه سابقا والعين مضمونة في الغاصب لصاحبها فان ولو كان الغاصب هو الموجر فالحكم كذلك **الرابع**
قالوا اذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وتردد في الشرائع في ذلك قال
ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولو ادى الى الانهدام الى عدم الانتفاع بالمسكن بالكلية وبه صرح
المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا فقال بعد ذكر عبارة المصنف المشتملة على هذا الاجمال الظاهر ما انهدم المسكن
بحيث لا يمكن الانتفاع به او نقص ونقص نقصا ما لو كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل
للمستاجر فسخ العقد والرجوع الى المالك بعد الفسخ بعد نسبة الباقي من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله
الاخير وصريح كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تقييد هذا الاطلاق بما لم يؤد الانهدام الى فوات الانتفاع بالكلية وانه
يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر الحكم كما نقلناه منهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ
بنفسه ما لم يقيس بتمسك بامكان ازالة المانع وابقاء اصل الانتفاع فلو اشتغلنا بعد الفسخ في الاجارة لتعذر المستاجر على
انتهى الاولى حمل اطلاق كلام المحقق المتقدم ذكره على الكلام انه المانع فلا ينافي ما ولد ابقاء على العقد وعدم الفسخ لو
نشج العقد بنفسه وبانه الاجرة بنفسه وخبر الفسخ على المتعذر ويرجع المسكن غير الانتفاع المراد منه عرفا فاما هنا
الا ان يكون بسبب ذلك من المستاجر وحصول التعذر من جهته لان الاجرة انما تثبت وتستحق في مقابلة الانتفاع فاذا
فات في الزمان المعين فلا اجرة الا ان يكون ذلك من المستاجر كما عرفت والمراد باعادته المستثناة من تخيير بعض الاعادة
شرعة على وجه لا يفوت به شيء من المنافع وجعل التردد هنا على تقدير اعادته سريعا من زوال المانع باعادته سريعا
مع عدم ذهاب شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة وهو
ظاهر اختياره في المسالك اقول لا اعرف في هذا المقام حجة واضحة والله العالم **المطلب الثالث** في الاحكام
وفيه مسائل **الاولى** قد صرحوا بان الاجير خاص وهو الذي يستاجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستاجر عملا
مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتولى في مثله حتى يفرغ ولا يجوز له العمل لغيره فما يستاجر له الا باذنه والاجير المشترك وهو
الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما ويجوز له ذلك
اقول والاولى في التعبير عن الاول بالمقيد بعوض خاص وعن الثاني بالمطلق بعوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل
هذا الاجمال وتوضيح هذا المقال يقع في مقامين **الاول** في الاجير الخاص وقد عرفت تفسيره والاجير في مدة

عليه لغير من استاجره او باذنه انه متى وقعت الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد صارت ملكا للمستاجر
فلا يجوز له صرف عمله الذي استوجر عليه ولا صرف زمانه الذي استوجر فيه في عمل ينافي ما استوجر عليه واما الذي لا ينافي ما استوجر
عليه كالتعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستاجر عليها مثلا فلا قرب في جوازه كما اختاره بعض
محققي متاخري المتاخرين قال في المسالك وهل يجوز عمله في الوقت المعين بما لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه
حال اشتغاله او تردد في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والاجير عن التصرف في
ملك الغير بغير اذنه انتهى اقول لا يخفى انه وان كان لا خلاف فيه ولا اشكال في النهي عن التصرف فيما يتعلق باذنه او حال اجراء ذلك فيما
نحن فيه فانه مقتضى الاجارة اشتغال الذمة بالعمل المستاجر عليه وحال انه لا خلاف ولا اشكال في براءة الذمة
باداء العمل على الوجه حيث ان المفروض عدم المنافاة واذا ثبت براءة الذمة من العمل المذكور فالحكم بهذا التصرف من
الوجوه ولا يلزم مما ذكروه لزوم المنع من كلام مع الغير ونحوه وكذا النظر لغيره وبطلانه او فيه ما لا يخفى والظاهر ان
لا في الصورة المذكورة العمل مما جرت العادة بوجوب العمل فيه للمستاجر كالليل لكن يشترط ان لا يؤدي الى ضعف العمل
كما انه يجوز له العمل في اثناء العمل المستاجر عليه كذلك لا يجوز للغير ايضا استعماله في الثاني في حال الذي جرت به العادة
في المقام ما رواه الكليني في الموثق عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيصله في
ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس
به باس وهي دالة بالمفهوم على ثبوت الباس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد منه الحمل على الاجير الخاص كما
هو ظاهر الكلام وبها استدل في المفاتيح على الحكم المذكور **الثاني** في الاجير المشترك وقد عرفت تفسيره ورجوعه
الى ثلاثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستاجره على تحصيل الخياطة بنفسه او
يوما والثاني ان يستاجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير ان يقيده بيوم
والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او غيره من غير تقييد بزمان وهذا الاجير
له العمل لغير من استاجره لان مقتضى الاستيجار بجميع اقسامه الثلاثة انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره في اي
زمان اراد ولم يملك المستاجر عمله او منفعته على وجه لا يجوز له العمل لغيره كالاول بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا
ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص بالحج فانه يصير من قبيل الاجير الخاص لو قلنا بوجوب العمل بعد العقد
كما نقل عن شيخنا الشهيد فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل
وعلى هذا فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة ويتفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في الصورة
المذكورة والظاهر ضعف القول المذكور لعدم وضوح الدليل عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار وقال في المسالك
نعم ما قاله ولعل ان الشهيد ره حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك
الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فيتبعه اولا تخيير بينه وبين غيره فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة
ويتفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما يقع في الاجير الخاص وما تقدم في
الاجارة للحج مؤيد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع صريحا او حكما كما لو اطلق
فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان في وجهه غير ظاهر لعدم
دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقود ويختص لا يدل بمطلقه على الفور عندهم ومعتمد غير هم من
المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الاضداد الخاصة سلمنا لكن النهي
في غير العبادة لا يدل على الفساد عندهم والاستناد الى ما ذكر من الحج ليس بحجة مجردة ويتفرع على ذلك وجوب

مبادرة الاجير العمل الى العضاء على الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات
وايام معينة فهو من الهذيانات البارده والتحكمات الفاسدة انتهى وهو جيد وجيه كالاول ايضا

م الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه يملك الاجرة بنفس العقد لاقتضاء صحة المعاوضة نقل الملك في كل من العوضين
من احدهما الى الاخر كما في البيع وساير عقود المعاوضات اللازمة والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم
العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او عمل العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز تاخيرها مع الطلب في حال
كذلك ومما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع
في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان
له فكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية
عن السرعة في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد حصول الامر
المذكور واما قولهم يجب تسليم الاجارة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذي هو عبارة عن تسليم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من رد عبدي من موضع كذا فله كذا او من موضع فله كذا مع الجهالة فيهما انتهى والكل نحن في غنى عنه لما عرفت من التحقيق (ولم)
العام **السابعة** قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا بتسليم العين
المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة
بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كالثوب يخيطه وشيء يعمله ونحو ذلك اقوال ثلاثة قيل بعدم التوقف وهو اختيار المحقق
في الشرائع والعلامة في الارشاد وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم وهو مختاره في المسالك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح
القواعد وقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم او ملك المستاجر فلا يتوقف لانه تسليم
للملك وهذا القول نقله في الشرائع وعلل القول الاول بان العمل انما هو في ملك المستاجر وما يجري مجراه بحيث انه و
في ملك الاجير الا انه لما كانت يد الاجير كيد المستاجر لانها نائبة عنه فقد كمل عنه او وقع عنه فكانه عمل وهو في
يد المستاجر فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولان الاجير عمل وهو في يد وكيله فهو غير قادر الى التسليم
عندي الاستناد في ذلك الى عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط خصوصا ما تقدم من الاخبار الدالة على ان الاجير لا يؤخر
عرقه حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي استحق به الاجير الاجرة عقلا ونقلا والمعاوضة انما وقعت عليه خاصة
والعين في يد الاجير امانة لا مدخل لها في صحة العقد او الشرط فلا اعتبار بتسليمها وعدمه سواء كان العمل في ملك احدهما
ام لا ولا يسقط بعدم تسليمها مع عدم منعه منها شيء من الاجرة المستحقة بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل
الثاني كما ذكره في المسالك حيث اختاره بان المعاوضة لا تجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاخرى
قال فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وعلى النهج كلام المحقق المتقدم ذكره
وفيه اولا ان ما ذكره من هذه القاعدة في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل الظاهر انما هو خلافه كما
تقدم تحقيقه في المطلب الثالث في التسليم من المطلب الرابع في احكام العقود من كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول
الاول واما القول الثالث فوجهه ظاهر مما ذكر ولكنه مردود بما ذكرنا في دليل القول الاول قال في المسالك ومما نقله من
قول ثالث بانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده بعد الملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة وانما
استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط او وجه من الاطلاقين والاوسط
الذي اخترناه اوجه انتهى وفيه ما عرفت وانما نقله من القول الاول بمثل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح
الارشاد حيث قال بعد قول المصنف ويستحق الاجير المطالبة بالاجرة بعد العمل وان كان في ملكه ما لفظه دليل تحليله وتحقيق الشيخ
وغيره هو استحقاق الاجير طلب الاجرة بعد تمام العمل وان لم يكن سلم العين الى المستاجر وكان العمل في ملك المستاجر
او في بيت الاجير ولا يتوقف على تسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع
كان غاصبا ضامنا والظاهر انه لا يستحق المستاجر المنع منه حتى يسلم فلو منع كان غاصبا ظالما وهو خلاف ما يقتضي
انه ملك الاجرة بمجرد العقد اذ قد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك من ملكه واستحقاقه الطلب
فقد خرج قبل العمل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ويؤيده وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وعموم وخصوص
ادلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحمال والاجير
قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد خرجت واختار البعض مثل المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم استحقاق
الا بعد تسليم العين وان كانت في ملك المستاجر الا ان تكون في يد المستاجر لانه لا يلزم العوض ما لم يستحق طلبه في المعاوضة
الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما هو في البيع وفيه تامل يعلم مما تقدم ومن عموم الادلة وما يعرف دليلا
خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو منع فيه ذلك والا فمنع هناك ايضا

فنحن

فنحن فيه على انه قد يقال انه لما كانت يد الاجير في عين بمنزلة كونه بيد المستاجر لانه وكيل وما ذون في وضع اليد فقد تعين
فعل العمل والعين في يد المستاجر انتهى كلامه زيد اكرامه وهو شاف وانما نقلناه بطوله لتقف على حق محصول ما تقدم
العام **الثامنة** قد صرحوا بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او
بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع رجع
البايع الى المبيع والمشتري الى الثمن ولا يملك احد منهما مال الاخر ولما امتنعت اعادته الا انه في الاجارة لما كان احد العوضين
المنفعة ومع استيفائها من العين المستاجرة يمتنع ردها وجب الرجوع الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلفت احدى
العينين في المعاوضة الباطلة ولانه لزم الظلم على الموجر باخذ منفعة ماله بغير عوض لانه لم يبحها مجانا وانما الظاهر
باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم تثبت فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعبر عنه باجرة المثل سواء زادت
عن المسمى ام نقصت ام ساوت وهذا ظاهر مع الجهل ببطلان العقد اما مع العلم بالبطلان وان الاجير لا يستحق بذلك
اجرة ولا يجب على المستاجر دفعها فاذا عمل الاجير والحال هذه يرجع الى التبرع بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية ويكون حاله
حال المتبرع بعمله اذ لا اجرة له حينئذ شرعا ولو دفع المالك له شيئا والحال هذه فانه يكون من قبيل سائر العطايا التي
يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع التلف لانه سلطه عليه باختياره كالمعاطاة في اشياء
والظاهر ان الاجير العالم كالغاصب بعمله فيترتب عليه الضمان بل يقال انه المفهوم من كلامهم الضمان مع جهل العقد
وهو مشكل من حيث الجهل او اعتقاد صحة العقد وانه انما قبض بعقد صحيح ظاهر في اعتقاده وظهور فساده لا
يكون موجبا لذلك فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من صحة او بطلان او تحليل او تحريم او طهارة او نجاسة او
نحو ذلك ونقل في شرح المسالك عن الشهيد الثاني انه استثنى من اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم
الاجرة في العقد او تضمنه له كما لو لم يذكر اجرة فانه يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك قال
وهو حسن اذ لو سلمنا الا انه يتقول بالنسبة الى الصورة الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة كان يقول اجرتك نفسي على عمل
لك كذا وكذا بغير اجرة انه يرجع هذا الكلام الى التبرع بالعمل فلا اثر لقبول المستاجر ولا لاذنه الذي هو شرط
في صحة العقد ولا نظر فان هذا الكلام الى التبرع بالعمل ... المستاجر ... الشرط مناف لمقتضى
اجرتك كما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة خاصة بعوض او عبارة عن نفس الثمرة فالاظهر
انه ليس بعقد فاسد بل اذن في عمل بغير اجرة والا فلا معنى لهذا اللفظ لانه لا يمكن ان تلفظ به عاقل عالم الا ان يقصد
التجوز بلفظ اجرتك واخراجه عن معناه وهذا في غاية الظهور لمن تدبر وتامل واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي
ترك ذكر الاجرة فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا بعدمها بل ربما تم ذلك بكون لنسيان او جهل
او اعتقاد انه معلوم مقررا وانه ينصرف الى العادة والعرف ونحو ذلك ان الاصل عدم التبرع وهذا حكموا مع عدم
العقد باجرة المثل بنائه على ذلك حتى يعلم الخروج عنه بدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص
وفي المسالك بعد ان نقل عن الشيخ انه قد شاء ذكر في المفهوم انه اشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة
كذا وشرط ان يستوفيها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي اذن في المنفعة
من التراضي فمقتضاه وجوب اجرة المثل كما لو باع على ان لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع اشتراط عدم الاجرة في الصورة المذكورة
يكون ذلك من قبيل العارية دون حد الاجارة قال فان الاجارة لا تختص بلفظ مخصوص بل لا يتوقف على لفظ معين
ثم انه مع اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت اجرة اقول وهذا
ايراد اخر على القول المذكور من غير الجهة التي قدمنا ذكرها ثم انه قال اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير

نفسه مع فسادها لوجه علم العمل فيشبه ظاهرا انه متبرع بالعمل وهو المباشر له متلف المنفعة ثم انه اورد على ذلك ما
كان عمله بامر المستاجر فانه يستحق اجرة المثل من حيث الامر كما في كل امر بعمل نعم لو كان عمله بغير سؤال المستاجر وامره فانه لا
يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع كما قلنا الظاهر انه هنا لا يرد ما اشتمل عليه من التفصيل بين امر المستاجر وعدم امره انما
تم في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد نفيا ولا اثباتا واما في صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امره
المستاجر واذن له فانه لا اثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الاجرة بالرجوع الكونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال
في المسالك بعد ذلك فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية
قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحو لا
مطلق الاثر انتهى **التاسعة** قد صرح الاصحاب بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه والظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجرته الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري في الصحيح قال
كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة واردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه
فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما
هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب
لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم
احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على
اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى
انك قد زدته اقول قد تضمنت هذه ... الخبر ... ضربهم ... على ... المكروهات ... المحرمات ... المستحبات ...
الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل انه عليه السلام ... وان كان مكروها الا انه من حيث مخالفة امر المولى ...
انه عليه السلام قد نهاهم عن ذلك ... جاز التاديب عليه ... فان المحقق في الشرائع
عد من جملة ما يكره هنا تضمينه الا مع التهمة حيث قال ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة وان يضمن
الا مع التهمة ... فقد عرفت الكلام فيه واما الثاني فهو ... من الاحتمال الموجب لتعدد الاحتمال
وهذا قال في المسالك ... ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن منهما الا ان
لو لم يكن ثم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره ... كذلك لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول
تضمينه لذلك الرابع على تقدير ضمانه ... بغير تفريط كما اذا كان صانعا على شيء يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير
فاصل انه يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه
بالتفريط كره ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم نقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك والاخر
الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وهو بين الفساد وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر يكره
فعلها الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف
مع تيقن ضمانه انتهى اقول ... ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى
ثبت للاذن من حيث شرعي بالبينة او اليمين او النكول ونحو ذلك لاوجه لكونه يكره له اخذه من غير دليل بل
على ذلك وبنظيرها في كثير من المواضع المتقدمة والاظهر عندي هو حمل ذلك على الصانع والعمال ونحوهم ممن

يعطي

يعطي الاجير ليعمل فيفسد او يتلف فان الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط في الافساد فاكثر
الاخبار على تضمينهم وجملة من الاخبار قد حصلت بين كونه مادونا فلا ضمان عليه ومتهما فتضمنه وبعض الاخبار تدل على
عدم التضمين مطلقا وطريق الجمع بين الجميع كراهة التضمين الا مع التهمة وسياتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في وسط
الاخبار والاقوال في المطلب الثالث في الاحكام واما قوله قد تبين ان الخامس مبني على صحة الشرط وقد تبين فساده
ففيه انا قد بينا من انه هو ظاهر النصوص كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا ان فيه ما عرفت من ان صحته
تنهض كراهة تغييره من الامور الجائزة المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله العالم **العاشرة** قد صرحوا رضي
الله عنهم بان المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة ووجهه ظاهر مما تقدم في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب من اقتضاء
صحة المعاوضة ولزومها نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الاخر كما في البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة ومن
الاجارة من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل الى المستاجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها شيئا فشيئا وهو غير مناف للملك اذ
لا يشترط في التملك وجود محل الملك ويملك المستاجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها فلا يرد الاشكال في انه مالك المنفعة
نفسه وليس ذلك الا باعتبار صحة تصرفه فيها كتصرفه في العين بالنقل الى غيره فكذا المستاجر باعتبار صحة استيفائها
ونقلها الى غيره ونحو ذلك من لوازم الحقوق المالية وبالجملة فان ملك المستاجر لها على حسب ملك الموجر لها ولم
يخالف في ذلك الا بعض العامة حيث زعم ان المستاجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها على التدريج
شيئا فشيئا بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وجعل ملك الاجرة تابعا لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا
كذلك وضعفه اظهر من ان يخفى وكما يملك الموجر الاجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستاجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما
الا ان تسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستاجرة ان كان الاستيجار على منفعة تلك العين او تمام العمل ان كان على
العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع الطلب بتسليم العين التي يراد الانتفاع بها ان كان كذلك او عمل الاجير ان كان
الاستيجار على عمله بل ويمكن جواز منع كل واحد منهما عما في يده عن صاحبه الذي لم يسلم اليه حتى يسلم حقه كما قيل في البيع
والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستاجرة للانتفاع من دار او دابة ونحوهما اما العمل كالخياطة فانه يجب عليه العمل
ولا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعد كماله والفرق بينهما ان العمل معتبر والعامل فعل شيئا اخذ حقه بعد المنفعة فانما
تستوفى باستعمال المستاجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين حيث يمكنه فيترتب عليه وجوب دفع الاجرة و
لا يمكن ما ذكر الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الاشارة اليه ثم في المسألة السابعة من مسائل هذا المطلب
الحادية عشرة قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق او عين شهرا متاخرا عن العقد بطل النقل هو
منقول عن الشيخ في ط والخلاف ونقل عن ابن البراج متابعة الشيخ في الموضع الثاني ونقل الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في
كل من الموضعين بان عقد الاجارة حكم شرعي فلا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة في الموضعين المذكورين دليل
فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابن البراج على الموضع الثاني تبعا للشيخ بان صحة الاجارة تتوقف على التسليم وهو ممتنع
ورد الشيخ بان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة ابن البراج
بالمنع من توقف الصحة في مطلق الاجارة على التسليم بل عين النزاع وعلى البحث ثبت ما عرفت من اصالة الصحة وعموم
الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلافه وقد رد على هذا القول في المسالك ايضا بان شرط الاتصال
يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلا منها بالعقد سوى
الجزء الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى والظاهر ضعفه فان الزمان المشترط
في العقود المعهودة متعدد بتعيين زمان او بدله والاتصال امر واحد لا تعدد فيه والاتصال والانفصال انما هو بالنظر

الى طرفيه لا الى اجزائه المركب منها فالكل لم يتم وضعه بالاتصال والانقطاع كالاعضاء وبالجملة فانى لا يظهر لى وجه متحرر لما
اورده قدس سره مع عدم الاتصال وهو الاظهر لما عرفت اما مع الاطلاق فيبنى على ما سياتى فى القول الثانى وقيل ان الاطلاق يقتضى
الاتصال فلو لم يعين مثلا انقضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون اولها من اخر العقد لانه مقتضى العرف حتى ادعى
بعضهم بانه صار ذلك عرفيا فانتقال اجرتك شهرا يكون اوله حين الفراغ من العقد وهو جيد ان ثبت ما ادعوه من دلالة
العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جماعة من الاصحاب كالعلامة فى التحرير والشهيد الثانى فى المسالك ذلك
وهو يؤذن بالشك فى دلالة العرف على ما ادعوه قال فى المسالك والاقوى الجواز مع الاطلاق ان دل العرف على اقتضاء
الاتصال وعدمه فى التحرير واما القول بان الاطلاق يقتضى الاتصال مطلقا كما يظهر من عبارة الشرائع والارشاد وغيرهما ثم ذلك
والعام لا يدل على الخاص الا ان تكون هنا قرينة على ارادته فلا نزاع وبالجملة فالقول بذلك على الاطلاق ضعيف واضعف
دعوى الجواز مع الاطلاق مطلقا كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج قال فى التحرير اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل من هذا
الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس يجوز والمحقق ان سوغ ذلك ان كان العرف فى الاطلاق يقتضى الاتصال
ولحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه ولحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على تقدير الثانى انتهى والاول انتهى وهو جيد
واحتمل المحقق الاردبيلى فى صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال التخيير … قال ويحتمل التخيير والاختيار الى العامل
ما لم يؤد الى التاخير المخل عرفا … ان يشتغل العامل من دون تعيين والاصل وعموم الادلة … قال ويمكن الاستدلال للبطلان
مع الاطلاق ومع اقتضاء الاتصال والقيد اذا كانت المنفعة بعد العقد صحيحة للخبر كما اذا كانت … المستاجر ويحتمل
فى الاطلاق وكون ابتدائه بعد خروج تلك المدة مخصوصا مع حمل الخبر فتعرف كون اولها الى الذى … تجوز اجارته
مدة ينقضى عموم ادلة صحة الاجارة واصل عدم اشتراط كون اولها من حين العقد … ما لم يكن تلك المدة مستحقة
باقتضاء العرف مع الامكان وبقى الباقى فتامل انتهى اقول هذا ملخص كلامهم فى هذه المسئلة وانت خبير بانى لم اقف
على نص فى هذا المقام ولا اصل للمسئلة ولا فى شئ من فروعها الا ان الظاهر من جملة الروايات الواردة فى نكاح المتعة
هو ان الاطلاق يقتضى الاتصال ففى رواية ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة
على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمى من الاجر
ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فهى امراتك وانت اولى الناس بها الحديث وفى رواية هشام بن سالم قال
كيف نتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها فى
شرطها وفى معناها رواية اخرى له ايضا وغيرهما روايات اخر ايضا والتقريب فيها انها على تعددها قد اشتركت فى اطلاق
العقد وعدم ذكر الاتصال مع حكمهم عليهم السلام بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلولا ان الاطلاق يقتضى الاتصال لما حكموا
بالصحة فى ذلك سيما قولهما فاذا قالت نعم فهى امراتك فانها صريحة فى انه بعد تمام العقد ترتبت المتعة
وحل النكاح ومن الظاهر المعلوم انه لا فرق فى النكاح المنقطع والاجارة … اخبار المتعة … الاحتياط فى
الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيامة وهم قد اعترفوا بان باب الاجارة اوسع فالبيع نكتة النكاح و
فى العقد من قبيل الاجارة كما تشير اليه جملة من احكامها وبه يظهر قوة ما قلناه نقلا عن المحقق والعلامة من حمل
كلام ابن البراج وابن ادريس … بانهما انما جوزا العقد مع الاطلاق لدلالة العرف عليه كما صرح المحقق الاردبيلى
ومن ادعى من الجهالة على تقدير الاطلاق … فان الجميع
عليه بعد ما عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرنا ومما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا متاخرا عن
العقد ما ورد فى جملة من الاخبار فى رواية بكار بن كردم قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها

زوجنى نفسك شهرا ولا يسمى الشهر بعينه ثم يمضى فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا
له عليها وهى مسئلة فى المقام والله العالم **الثانية عشرة** اذا سلم الموجر العين المستاجرة للاستيفاء بها ومضت
مدة يمكن الاستيفاء فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير من
ترك الاستيفاء من المستاجر ويؤيد ذلك ما رواه الشيخ فى الموثق والكلينى عن اسماعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل استاجر ارضا بكذا … ان زرعها او لم يزرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان ياخذ بماله
شاء ترك وان شاء لم يترك قالوا ولا فرق فى ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضى المدة المذكورة بين كون الاجارة صحيحة
او فاسدة بناء على القول المشهور عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد تلزم اجرة
المثل عما فات من المنافع لديه قالوا وفى حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى مضت المدة التى يمكن
الاستيفاء فيها فانه تستقر الاجرة … والوجه فيه من حيث عدم القبض وظهور بطلان الاجارة
واستقرار الاجرة فى الصحيح او المثل انما يثبت من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا وان
استاجره لقلع ضرسه فمضت المدة التى يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب
العقد سقطت الاجرة والوجه فى الاول ظاهر لان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من عمله فوجب الاجرة
لتقررها بالعقد والتمكين والوجه فى الثانى بطلان الاجارة بالبرء وزوال الالم لانه متعلق الاجارة الموجب للصحة هو
تحصيل المنفعة واللازم هنا انما هو الضرر وبعد زوال الالم المنهى عنه شرعا وعرفا فلا يصح الاستيجار هنا كما لا يصح الاستيجار
على قلع يد من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان ثم سبب كما اذا كانت متاكلة يخاف من سراية الضرر الى …
فانه يجوز والله العالم **الثالثة عشرة** لو استاجر شيئا فعرض له التلف فاما ان يكون الهلاك بالتلف قبل القبض
او بعده او لم يعرض له التلف ولكن عرض له نقصان فى المنفعة او عرض له ما يوجب زوال المنفعة فهاهنا صور **احدها**
ان تلف العين المستاجرة لاستيفاء المنافع منها قبل القبض ولا اشكال فى بطلان الاجارة لان استيفاء المنفعة اصل العوض
فاذا فات قبل قبضه بطل كما فى البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض فى البيع كما ان استيفاء العوض كقبض عين المبيع **الثانى**
ان تلفت العين بعد القبض وقبل استيفاء شئ من المنافع والحكم كما تقدم فى بطلان الاجارة لفوات العوض **الثالث**
ان يكون التلف بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة والحكم فيه انه يصح فيما مضى ويبطل فيما بقى ومثله ما لو تجدد فسخ
الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة بما قابل التلف وطريقه ان يبسط المسمى على جميع المدة قال فى المسالك وحيث
بطل البعض يبسط المسمى على جميع المدة ثم تقوم اجزاء المدة بالنسبة على التلف وينسب الى المجموع من … المسمى بتلك النسبة
الرابع لو تلف بعض العين خاصة فالحكم فى التالف كما تقدم ويتخير فى الباقى بين الفسخ لتبعيض الصفقة
وبين امساكه بحصته من الاجرة **الخامسة** لو لم يتلف شئ منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كما لو نقص ماء
الارض او ماء الرحى او عرجت الدابة او مرض الاجير والحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور وقال ابن البراج
اذا استاجر رحى والنهار فقل الماء الى ان انتهى ذلك بالطحن فهو بالخيار على ذلك فنظرت فى الضرر فان كان ضعيفا
كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له قال العلامة فى التحرير بعد نقل ذلك عنه والاقوى ان
له الفسخ سواء كان العيب فاحشا او غير فاحش لانه عيب وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ثم انه قال فان استاجر
رحى ما فانكسر احد الحجرين او البرادة كان له فسخ الاجارة فان عمل صاحب الرحى ما انكسر من ذلك وقد قبل
الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك فان اختلفا فى مبلغ العطلة كان
القول قول المستاجر الا ان يكون للموجر بينة على ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة انتهى **السادسة** لو انهدم

ما يوجب زوال المنفعة كما لو استاجر ارضا للزراعة فانه قد استولى عليها الماء بحيث لا يخرج عنها مدة يمكن فيها الزراعة والظاهر
انه لا اشكال فى بطلان الاجارة ان يكون للعين نفع يترتب عليها كما لو استاجر ما لا نفع فيه فهو تضييع للمال ولو كانت مما
ينقطع عنها الماء احيانا فان علم … ينقطع عنها الماء … والظاهر انه لا اشكال فى الصحة والا فلا للجهالة الموجبة للغرر
والله العالم **الرابعة عشرة** قالوا يشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب والمحمل وقدر الزاد و
تعيين الدابة المستاجرة مع الفناء الا بالشرط ومشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير ليلا ونهارا اقول
تفصيل البحث فى هذه الجملة هو انه يقال لا ريب فى معرفة هذه المذكورات وتعيينها لانه يرتفع بذلك الجهالة الموجبة
للغرر الموجب للبطلان فى العقود فاما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد من اعتباره باحد الثلاثة المذكورة فى كلامه
… الا ان بعض محققى المتاخرين صرح بانه لا يكفى ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب المشاهدة مع امتحانه باليد
تخمينا لوزنه ان كان فى ظرف لما فى الاعيان من الاختلاف فى الثقل والخفة مع التفاوت فى الحجم واوجب فى الغير باحد الامرين
الاخير انه لا يكفى ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت فى كونها مكيلا او موزونا
فان القطن مضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيتضرر بمقابلة الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما
عقره ويحمل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ فى بعضها كالزجاج اصعب وملخص الكلام فى ذلك هو انه لما
كان الضابط التوصل الى معرفة المجهول بما يرفع الجهالة فلا بد من ذكر الجنس مع القدر باحد الامرين المذكورين لترتفع
الجهالة عنها ويجوز … وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل فلاختلافهما بالثقل والخفة فلا بد فى الراكب من الاعتبار
بالمشاهدة او الوزن مع عدمها فالاقوى الاكتفاء فيه بالوصف من ضخامة او نحافة وطول وقصر ونحو ذلك …
احدهما ذلك مع افادته للوصف التام الرافع للجهالة ولا بد فى المحمل بكسر الميم الثانية كمجلس وهو احد المحامل وهو شئ
يوضع على البعير يجلس فيها المتعادلان من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافه باختلافهما
فى السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم فى الالات التى يحتاجها
المسافر كالقربة والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفى مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان
العادة بالحمل من غير مشاهدة فكذلك واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت انه لا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة
واما الرئيس … فلا بد … وهو ما يستهلك المسافر فى طريقه ويحتسب هو
فما شرط والمراد فيه انه بالاكل المعتاد … مرجع نقص العقل بنفسه
اما لو كان … معتادة او سرقة او سقط منه فى الطريق فانهم صرحوا بانه له ابداله … الذى
على المعتاد المتعارف ويكون حكمه … ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال … ففيه اشكال فى الابدال
عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلان عدم ذلك من الجهالة لما
علم من اختلاف الدواب فى القوة والضعف والحزونة والسهولة … وبعضهم اشتراط الذكورية والانوثية اذا كانت
فان الانثى اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا وفى نظر … هذا كله
لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت فى الذمة بمعنى انه استاجره ليحمله على دابته الى الموضع الفلانى فانه لا يحتاج الى
وصف ولا مشاهدة لان الواجب عليه حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيفما اتفق على وجه لا يتضرر به فيضمن مع
الضرر واما بالنسبة الى تعيين وقت السير فلاختلاف … ذلك الوقت الموجب للجهالة فان كانت هناك عادة
بنى عليها فى سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها واكتفى بها لانصراف الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما
ذكرناه نعم يشكل التعيين اذا اختلفا السير ولم يكن التعيين اليهما كالطريق الى الحج فان مقتضى تحقق … عدم صحة

الاستيجار فيها الا ان تستقر العادة بسير مخصوص فى تلك السنة بحيث لا يتخلف عادة من السنين ولهذا انه منع فى التذكرة من …
فى الطريق الحجازى لما انها غير مضبوطة باختيارهما والله العالم **الخامسة عشرة** قد صرح جملة من الاصحاب بان كل ما يتوقف
عليه توفية المنفعة فهو على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة فى الدابة ورفع المحمل وشده وحطه والقائد
والسائق ان شرط مصاحبته والمداد فى الكتابة والخيوط فى الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليه بالعقد
على ذلك … من باب المقدمة انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل فى مفهوم الاجارة على
وجه يجب اداؤها الا فى مواضع نادرة ثبتت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والخيوط للخياطة والصبغ للصباغ
والكش للتلقيح ونحو ذلك فالاقوى الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لما عرفت اقول الظاهر هو التفصيل بان
ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك فى
اجارة المساكن ومجرى المياه ونحو ذلك فى اجارة الارضين والرحل والقتب ونحو ذلك مما تقدم فى اجارة الدابة …
كما جرت العادة للتوطئة للركوب وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف ولا اشكال كالمحمل والمحفة والغطاء والوطاء
والدلو والكرة وبعضها قد وقع الخلاف فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وقد
المحقق فى الشرائع بانها على الموجر ومثله الشهيد فى اللمعة الا انه ذهب الى التفصيل حيث قال كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى
الموجر ومثل له فى اللمعة بجملة مما قدمنا ذكره فى صدر المسئلة ونقل عن الشرائع بالخيوط فى الخياطة والمداد فى الكتابة وقال
شيخنا الشهيد الثانى فى شرحى الكتابين المذكورين الرجوع فى ذلك الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالترتيب
المتقدم حيث قال كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومثل له فى اللمعة بجملة مما قدمنا ذكره فى صدر المسئلة ومثل له فى
الشرائع بالخيوط فى الخياطة والمداد فى الكتابة وجزم فى الشرائع بدخول المفتاح فى اجارة الدار معللا له بان الانتفاع يتم به وهذا
منه بناء على ما قدمنا نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا وانه قد صرح سابقا على هذا الكلام
الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه فى امكان الركوب من الرحل والقتب والحزام والزمام … وحمل
وشده وحطه … فكيف ما ذكره هنا … صرحوا ايضا بان … لا يدخل فى اطلاق … الا
مع العادة او النية وهو قال فى المسالك بناء على ما قدمنا نقله عنه من عدم العمل بالكلية المذكورة ولو قيل التعليل بانه
تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا يتم فى مفتاح القفل فالمنحصر فى تسليمه بخلاف قفل الاغلاق … انتهى
فى المسالك بانه يعتبر ان يتبع الدابة مع العادة بها او لا بعدهما ولكن … على الركوب والنزول فاحترز بقوله ان كان
لذلك هو من اهله او … ان كان عاجزا او مريضا ولكن لا … مقتضى العادة بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض
ولو كان المستاجر قويا يمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة
او حصلت العادة بها اذا كانت الاجارة الركوب فى الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها حيث شاء
ولم تقض العادة بذلك فجميع الافعال على الراكب انتهى وهو جيد والله العالم **السادسة عشرة** لو استاجر الدابة
لحرث … افتقر الى مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة عنها كما يشترط معرفة البئر بالمشاهدة او الوصف ان
امكن وكذا لا بد من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان يستاجر على ان يسقى بركة معينة معلومة بالمشاهدة او …
قالوا ولا يكفى المشاهدة عن … البستان عن تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب الماء وبعده … وبرودة
الهواء وحرارته ولو استاجر الدابة لحرث جريب معلوم فان كانت الاجارة لحرث مدة كفى تعيين المدة وتقديرها ولا
بد من معرفة الارض ولا بد من تعيين الدابة المستعملة فى الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ونقل عن العلامة فى التذكرة الاعتبار بالمشاهدة ولم يكتف بالوصف

بانها تختلف فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر ويتعبها او بعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا ومثل هذا
الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وانت خبير بما فيه فان ما ذكره من هذه الاشياء انما تعرف بالوصف
والمشاهدة لان المشاهدة انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هي في باطنها والوصف اطلع عليها ان المالك قد
يطلع على باطنها على ما لا يظهر بالمشاهدة لظاهرها فيصفها ذلك وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا يظهر
بالمشاهدة انما يظهر بالعمل والحرث في الارض وهو فرع صحة الاجارة ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر في مواضع
من الارض على وجه يرفع الغرر **الثانية عشرة** اذا استاجر دابة للسير عليها فهنا احكام **منها** انه لو ارتكب
السير عليها زيادة على عادة امثالها بحسب نوع او وصفها في ذلك الطريق او ضربها زيادة على العادة او كبحها باللجام
من غير ضرورة لذلك بعيد باعتبار حمل الاطلاق على المعتاد وظاهر التذكرة على ما نقل عنها النهي في الضرب مطلقا
حيث حكم بالضمان بالضرب معللا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وفيه ان مقتضى الاجارة الوقوف على العادة وعدم
حصول التعدي كالضرب المعتاد لا يستلزم ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام ما نقله عن الجوهري قال
في الصحاح كبحت الدابة اي جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري **ومنها** انه لو ماتت الدابة انفسخ العقد
ان وقع على انها معينة بخلاف ما لو كان المستاجر عليه في الذمة بمعنى كون الاجارة مطلقة كالاستيجار على الركوب فانه
يجب عليه ركابه على دابة غيرها الى تمام العقد لان تعلق المطلقة بالعين انما هو بالتسليم حيث يكون عن الركوب بحضرها
منها ولهذا يجوز للمالك تبديلها والظاهر انه تعين واستيفاء المنفعة المشروطة على الوجه المتعارف من مرض او ضعف
او عوز ذلك من معنى الموت ايضا فتنفسخ الاجارة في صورة التعيين ويحمل الابدال في صورة الاطلاق والظاهر ايضا
انه لا خصوصية للدابة في الصورة المذكورة بل يجري الحكم في الراكب ويحمل التعيين فينفسخ العقد بتلفها ومنه تلف احدهما الراكب
في صورة الاستيجار لا في مباشرة **ومنها** ان ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا بد من تعيين الراكب اذا كان الاستيجار للركوب
بمشاهدته او صفة وعلل باختلاف الاغراض في الراكب قال في التذكرة بعد ان شرط المعرفة بالمشاهدة عن بعض الشافعية
الاكتفاء بالاوصاف الرافعة للجهالة انه ما موزون الاصل في ذلك انه يجوز ان امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره
عنه والافلا ثم انه هل للمستاجر ان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب عن غير تخصيص لعدم تكون هو الراكب الاظهر
نعم لو اشترط العين الذي له ان يركبه ان يكون مساويا او اخف فلو كان اثقل لم يجز الا بالاذن والا كان ضامنا اما ثم
وضمن ويكن في صورة التخصيص ايضا بخلاف القائم وضمن اقول لكنه ما ذكروه في صورة التخصيص ظاهر الخبر الآتي
صورة الاطلاق فاشتراطها ما ذكروه مشكل لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر دابة
فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شي
فانه مع الاطلاق لا يجوز له ركابها غيره مساويا كان او اخف او اثقل فان ترك الاستفصال دليل العموم في المقام كما
هو متفق عليه بينهم وهي ايضا ظاهرة في عدم ما ذكروه من اشتراط المشاهدة او الوصف في الراكب كما قدمنا
نقله عنهم بالتقريب المذكور والظاهر جريان هذه الاحكام المذكورة في استيجار البيت للسكنى مع الاطلاق والتقييد
وما يتفرع عليهما بالتقريب ما تقدم **ومنها** ان الظاهر من كلام جملة من الاصحاب انه يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها
فلو اخل ضمن بعضهم ان ذلك لانه لا بد منه دون الشرط ثم انه هل يرجع به على المالك وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد وجوب ذلك على المالك الا مع اشتراطه الاصل عدم الوجوب
على غيره ثم ان كان حاضرا معه والا استاذنه في الانفاق ورجع عليه والحكم مع تعذره حسبما تقدم في الرهن وذكروا
وظاهرهم الاتفاق مع حضور المالك على وجوب قيام المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها عنده

محرزته ووجوب حفظ مال الغير اذا كان تحت يده وانما الخلاف في الرجوع على المالك بالتفصيل المتقدم وعدمه والمسألة
لا تخلو من اشكال لعدم دليل واضح من النصوص في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من رجحان لما في باب الوصل ممكن ان
ذلك من صحيحة ابي ولاد الآتية في المقام ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام لما قال له انا كنت اعلفه فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال
لا لانك غاصب ومفهومه انه لو لم يكن غاصبا فان له الرجوع على المالك في الصورة المفروضة لان المانع من استحقاقه انما هو
الغصب الا انه لا يخلو من شي ايضا في ذلك ان شاء الله تعالى **ومنها** انه اذا استاجر دابة واستوفى حقه منها او مسكها بعد مضي
المدة فهل الواجب عليه ردها وانه مع امساكها بعد عدم ردها تكون مضمونة عليه ولو تعيبت او ان الواجب عليه الرد وانما يجب عليه رفع
اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك في الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب
ومنها انه اذا استاجر دابة الى موضع معين فجاوز بها الى ما زاد عليه فعليه اجرة المثل في الزيادة وضمان الحيوان ان تلف ولو
انتقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل
والاصل في هذه الاحكام ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا
وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت
انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما
فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة
فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما فقال ما تريد من الرجل قال
اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما
رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو
حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء
وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى
البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه
قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق
اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين
الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين
عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا
فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم
ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شي عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت
من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر
بن محمد ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر من ان
القول في القيمة مع الكلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ومقتضاها البينة ومع عدمها
فالقول قول المستاجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب هنا في ذلك فذهب الشيخ في النهاية الى العمل بالخبر وجعله
مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستاجر لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه
المتاخرون كالمحقق والعلامة وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسألة لا تخلو من الاشكال فان كان ما ذهب اليه الشيخ
لا يخلو من قوة لصحة الخبر وصراحته فيخص به عموم القاعدة المذكورة كما خصوها في مواضع عديدة وما تضمنه الخبر من انه
التالف يضمن قيمة البغل يوم خالفه موافق للقول المشهور في المسألة وهي ما اذا تعدى في العين المستاجرة فانه يضمن قيمتها
وقت التعدي وان تراخى التلف لانه بمنزلة الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل انه يضمن اعلى القيم من حين التعدي الى حين التلف

وقيل قيمتها يوم التلف وما افتى به ابو حنيفة في هذه المسألة مبني على مذهبه من انه يملكها من ضمان الغصب بالضمان فيجب
الشافعي وفاق الامامية ظاهرا لحكمهم في الخبر باجرة المثل من الكوفة الى النيل قطع من الطريق المستاجر عليها ثم انه عدل عنها من قنطرة
الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر انما كان من اجل اعطائه
المصلح مع عدم تمكنه من اخذ حقه لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن منعه ابو حنيفة مما بينه وبين اخذه وهو مما لا
فيه الاشكال كما تقدم في كتاب البيع والله العالم **الثامنة عشرة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم
بل وغيرهم في جواز اجارة الآدمي وان كان على كراهة بالنسبة الى اجارته نفسه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في
صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستاجر
جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة اولى العلامة في القواعد والمحقق الشيخ علي في شرحه قد صرحا باستثناء النظر الى
المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متاخري المتاخرين لعدم الدليل فانه ليس بعقد يقتضي ذلك وانه الا بتحليل
الاذن تحليلا وهو حيلة وبالجملة فان عقد الاجارة انما احل المنفعة والعمل وانما اباحها انما يتعلق بما هو محرم قبل الاجارة
فانه يبقى على تحريمه واختلفوا في نفقة الاجير المستاجر للسعي في حوائج المستاجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار
العلامة في التذكرة والقواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وهو ظاهر المحقق الاردبيلي ايضا وهو مذهب ابن
ادريس وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواهما فادخال غيرهما في مقتضى العقد
المذكور يحتاج الى دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صحيحة او شرط ذلك على المستاجر فلا اشكال في ذلك
وقيل بانها على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد وجماعة من
الاصحاب اولهم الشيخ في النهاية وعلل باستحقاق المستاجر جميع منافعه المالك من النفقة لانه متى كان زمانه مستوعبا
بالعمل للمستاجر لم يبق له زمان يحصل منه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملته الاجرة واستدل الاكثر على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عطر الله مرقديهما عن سليمان بن سالم
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل
من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه
في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال ذلك المكافاة من مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان
في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه
الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر ورده بعض محققي متاخري
المتاخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال الاردبيلي حملت على
الشرط قال في المسالك بعد ذكر القول بالوجوب على المستاجر والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ومع حمل
الرواية مع سلامتها على ذلك ولعل وجه الاستدلال بالنفقة حيث شرطها على المستاجر وكيف كان فالرواية المذكورة
لما فيها من الاجمال لا تصلح للاعتماد عليها في الاشكال وبيان ذلك ان السؤال الثاني صحيح فيما اشتملت عليه من المقال لا يخلو ايضا
عليها من الاشكال وبيان ذلك انه مقتضى قوله في معنى السؤال الاول وكذا الثاني استاجره بنفقة ان ينفق في تلك المدة
انما هو من تلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به فصار المستاجر نفقة له فلا يستحق الرجوع به الا في مقتضى الشروط على المستاجر
لان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير صار ضيافة ذلك الرجل الذي من اصحابه اراد ان يكافئه فنظر الى ما ينفقه على
نفسه في تلك المدة لو لم يضفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة فالامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه في الضيافة لمصلحة
المستاجر فان دفعه مكافاة على المستاجر يرجع به عليه وان فهو على الاجير بمعنى انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه

المستدل بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر من انه استاجره بنفقة ودراهم فان الظاهر ان المعنى فيه انه استاجره بنفقة على نفسه
ودراهم في مقابلة السعي في عمله وتحصيل غرضه ومقتضاه انه لا يرجع بما انفقه سواء اكله او اعطاه مكافاة او غيرها على انه لا يرجع
انما كانت بعد تمام اخذ الاجير فهي من ماله ودفعه مكافاة انما وظاهر الخبر ايضا يشتمل على من لا يسوغ الاصحاب من الاجمال في التفسير الا
بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ودفع الغرر قال في التذكرة والقواعد لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه كما يعين حال
العقد ولا يجوز لرفعه الجهالة من الخبر لعدم جواز السلم عندنا فيه فلا يجوز الاجارة فقال في موضع آخر اذا استاجر اجيرا بطعامه
وكسوته فان تقدر ذلك وعين صح العقد وان لم يقدر بطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستاجره بنفقته او كسوة وبين ان
يجعلها جزءا من الاجرة ولذا استاجره بها صح اجماعا وحصر ما كل وصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته
على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لدفع الجهالة والغرر الذي يوجب البطلان عنهما
فالعمدة في الكلام في السؤال الثاني فان جملة النفقة على ما يدخل فيه اجرة غسل الثياب والحمام ونحو ذلك مما يحتاج الاجير
اليه ايضا انه فيتجه حمل قوله على المستاجر على معنى انه من النفقة التي استوجرها والا فلا معنى لكونها على المستاجر يرجع
الاجير عليه مع كونه استاجره بها وان جعلت ظاهرا فيها ما عدا ذلك من الماكول والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر
فظاهر كون تلك الاشياء على المستاجر هو ان الاجير يرجع بها على المستاجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة وفيه
دلالة على انه لو لم يستاجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر
لانه اذا كان الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فلان يرجع بما يحتاج اليه في الاكل والملبس بطريق اولى لانها
اهم البتة وهنا انما امتنع الرجوع فيها من حيث انه استوجر لها مع عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الاجير يرجع بها على المستاجر
ومع يمكن ان يحمل ذلك مرجح الاستدلال بالخبر المذكور والله العالم **التاسعة عشرة** صرح الاصحاب بانه لو استاجر
من الاعمال كالكتابة والخياطة ونحوهما من الاعمال التي تختلف فيها العمال بالجودة وحسن وعدمها والسرعة والبطوء
ونحوهما فانه لا يصح جعل الاجارة مطلقة بان تكون في الذمة بمعنى تحصيل العمل من شاء لما يعلم من اختلاف الكثير بين العمال
فيما ذكرناه فيجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل لو كان هو المؤجر لنفسه اذا امكن حصول المنفعة منه بنفسه
بذلك ولا ينافيها الغرر وكذا يجب تعيين الصانع اذا استاجره مدة بمعنى ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا
لانه مع الاطلاق وتفاوت العمال في السرعة والبطوء واختلافهم في ذلك كثيرا يحصل الغرر ايضا وتعيين العامل ويعرف
ما هو عليه من السرع والبطوء في عمله يزيل ذلك ولو استاجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص
فانه يصح من حيث كون الصانع مما ذكرناه او لا هو اختلاف الصانع في السرعة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان
الظاهر انه تصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول هذا العمل المعين
من حيث كون الصانع هو تفاوتهم في الصنعة بالجودة والرداءة فانه لا يصح هنا الا بعد تعيين الصانع ليرتفع هذا
الغرر قال في المسالك بعد ذكر الحكم اصل المسألة وهذه المسألة قل من تعرض لها غير العلامة فهم ذكرها الشافعية في كتبهم
اقول قد عرفت انها ان اكثر هذه التفريعات في الكتب المتقدمة والاخبار وان وقعت من الشيخ والمرتضى والعلامة وغيرهم الا
انها كلها ماخوذة من كتب العامة اخذا منها ما استحسنوه وكتب متقدمي اصحابنا انما اشتملت على مجرد نقل الاخبار كما
لا يخفى على من جاس خلال الديار والله العالم **العشرون** قالوا لو استاجر على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض وقدر
نزول البئر وسعتها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم فيشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان وقد ذكروا في
استيجار الارض للحرث نحو ذلك وبعضهم ذكر هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر النقصان بقوله مكم في الارض دون
عكس وكيف كان فانه لا يخفى ان المشاهدة انما تاتي على ظاهر الارض دون الباطن ولا ترتفع الجهالة بالعيان معرفة صلابة

ظاهر الارض ومرخاوتها او يعين عمقها بخلاف بعد الحفر من الزيادة على ذلك والنقيصة ثم لا يمكن معرفتها الا باعمال ويرى يظهر ان الحنف اضبط
من المشاهدة ان امكن اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة قالوا ولو [illegible] رت وبعضها لو يلزم الاجير الى الالة فذلك بل
ذلك على المالك لان الالة الاجير [illegible] بما يستوجر عليه او مثل ان تضمنه العقد ولا يكلف بما زاد عليه ولو حفر بعض البئر ثم
تعذر حفر الباقي لصلابة الارض او مرض الاجير او نحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة المسماة في العقد بنسبة ما عمل الى
المجموع فينبغي من الاجرة المسماة تلك النسبة وطريق معرفة ذلك ان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمله منفردا وينسب الى
المجموع فيستاجره مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع ويأخذ الاجير من المسمى تلك النسبة الا انه روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ
في ت عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة و على
هذا الحساب الى العشرة ورواه في الكافي بطريق اخر عن ابي شعيب عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا
يحفر له عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة دراهم والظاهر انه مبني على ان
تزايد الصعوبة في الارض بكل قامة نزلت تصعب على ما فوقها فهنا جعل عليه السلام لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء فامر بتقسيم
العشرة دراهم على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء والثانية جزءان والثالثة ثلاثة والرابعة اربعة والخامسة خمسة و
ستة والسابعة سبعة والثامنة ثمانية والتاسعة تسعة والعاشرة عشرة واذا ضمت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض
حصل خمسة وخمسون بلا زيادة ولا نقيصة والظاهر ان الاصحاب انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث ابتنائها على هذا
الامر المخصوص مع انها حكم في قضية معينة فلا تتعدى ولهذا ان الشيخ في النهاية اقتصر على نقل الرواية ولم يذكرها بطريق
الفتوى كما هو قاعدته في الكتاب المذكور فلا يتعين كون ذلك قولا في المسألة كما توهم من عبارة الشرايع حيث قال وفي المسألة
قول اخر مستند الى رواية مهجورة والشيخ في ط قد وافق الاصحاب فيما افتوا به هنا قال فاذا لم يمكن حفرها انفسخ العقد فيما
بقي ولا ينفسخ فيما حفر على الصحيح من الاقوال ويسقط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من الارض اسهل
لانه يخرج من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل لما بقي عشرة وفيما حفر خمسة اخذ ثلث المسمى وقال بعض
اصحابنا ان مثل هذا يقدر بما ذكرناه في النهاية وقال ابن ادريس انه لا دليل على ما ذكره الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كا
الاجارة في ذلك الوقت تتقسط على ذلك ولهذا تمام **الحادية والعشرون** في الاستيجار للارضاع والكلام فيها يقع في
مواضع الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المراة للارضاع للرضاع مدة معينة باذن الزوج واما الخلاف فيما لو كان بغير
اذنه فقيل بالجواز والظاهر انه هو المشهور وذهب الشيخ في ط وفي الخلاف الى العدم قال لانه لا دليل على صحتها ولان المرأة معقود
على منافعها الزوج بالعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيره فيحل ذلك بحقوق زوجها [illegible] وجماعة والظاهر
ان القول الاول اقرب لان ما ملك الزوج منها [illegible] الرضاع [illegible] عموم ادلة [illegible] بالعقود [illegible] تشمل ما نحن
فيه [illegible] ذلك شيئا من حقوق الزوج الواجبة عليها امتنع ذلك بدون اذنه [illegible] في تعليل الثاني من
قوله لان المرأة معقود على منافعها فانه على اطلاقه ممنوع لان الزوج لا يملك سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليل الاول من عدم
الدليل فان الدليل بحمد الله ظاهر [illegible] تخصيصه يحتاج الى دليل وغاية ما ثبت من الدليل الدال على التخصيص ما اذا نافى
ذلك الاخلال بحقوق الزوج عليها [illegible] لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئا من حقوقه فهل يحكم ببطلان العقد
[illegible]
الاصحاب [illegible] الاستيجار للارضاع على النكاح فلو اجرها ثم تزوجت [illegible] الزوج [illegible] منفعة الرضاع [illegible] قبل عقده بها
[illegible] الاستمتاع [illegible] ذلك [illegible] الزوج [illegible]

وانما

جل
والمتابع عدم [illegible] وهكذا الكلام فيما لو [illegible] الارضاع لم ترضعها قالوا وكل موضع يمنع منه الزوج من الاستمتاع
الرضاع فانه تسقط النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام **الثاني** هل يجب تعيين ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع
قيل نعم وعده المحقق في الشرايع وعللوا الاشتراط بان محال الرضاع تختلف بالسهولة والصعوبة والنفع وفيه [illegible]
[illegible] التعليلات [illegible] عدم صلاحيتها لتاسيس الاحكام الشرعية [illegible]
التردد من حيث [illegible] وان الاصل عدم الاشتراط قال في المسالك والاقوى الاشتراط ولا يخفى ما فيه والتمسك بالاصل
[illegible] دليل على الخروج عنه [illegible] التعليلات [illegible]
الاخبار الواردة باستيجار المراضع **الثالث** [illegible] بعض الاصحاب [illegible] في صحة عقد الاجارة على الارضاع [illegible]
[illegible] والظاهر [illegible]
وكانهم [illegible] ذلك بالنسبة الى الصبي [illegible] بالنسبة الى صغره وكبره وبالنسبة الى المرضعة [illegible]
[illegible] في الصفات المامور بها والنهي عنها في الاخبار [illegible]
[illegible] في الولد [illegible] **الرابع** [illegible]
[illegible] الارضاع [illegible] في مقابلة الاستمتاع [illegible]
مقابلة التمكين من الاستمتاع [illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] التمكين [illegible] الارضاع [illegible]
[illegible] انتهى [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الاستمتاع [illegible]
[illegible]
والفقيه قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرضاع قال لا يجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد [illegible]
ذلك [illegible] **الخامس** قال الشيخ في ط [illegible]
شرط في العقد [illegible] الرضاع [illegible] الولد [illegible] وحضانته وغسل [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] الرضاع [illegible]
الصبي [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] الظاهر [illegible] العرف [illegible] الحضانة [illegible]
[illegible] **السادس** [illegible] بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع [illegible] العقد [illegible]
موت المرضعة [illegible] الاستيجار [illegible]
البطلان [illegible]
[illegible]
الاجارات المتعلقة [illegible]
المتعلقة بالذمة [illegible]
[illegible] الارضاع [illegible]
[illegible] الارضاع [illegible] الاجارة [illegible] المتقدم [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاظهر العدم [illegible] ابن ادريس [illegible] والقول بعدم بطلا

يا سعيد

الاجارة بموت المستاجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع [illegible] الاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والمسالة التي
ذكرها وانما هذه من جزئيات تلك فاذكره [illegible] منهم ذكر بعض محققي الاصحاب انه لو كان الولد [illegible] ضعي
[illegible]
الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وهو جيد **السابع** قال
في الخلاف بعد نقل ذلك وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلة وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه [illegible] قال العلامة
قال الشافعي باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام [illegible] قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام الاجير [illegible]
قال العلامة اما قدر اللبن [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] سليمان بن سالم [illegible] في المسألة الثانية عشرة [illegible] الاستيجار [illegible] النفقة [illegible]
[illegible]
موضع من [illegible] هذه القواعد المشهورة [illegible]
[illegible]
او تمليك المنفعة [illegible] تمليك المنفعة [illegible]
خارجة عن قاعدة الاجارة [illegible]
[illegible]
هنا هو اللبن [illegible] الارضاع [illegible] خارجة عن قانون الاجارة [illegible] الاستيجار
للضيع [illegible]
الى الارضاع ان المنفعة التي تعلقت بها الاجارة هي حملها للولد ووضعه في حجرها [illegible]
نفس اللبن [illegible]
وهذه الاشياء [illegible]
[illegible] الواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة
[illegible]
قاعدة كلية [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] هذا [illegible]
رضوان الله عليهم [illegible] **الثانية والعشرون** [illegible] الاصحاب
[illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]

بعلم

ولم يحكم بشيء من الامرين وقد صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر المحقق في الشرايع ايضا التردد في
ذلك حيث عبر بقيل [illegible] الشهيد الثاني [illegible] اختار الجواز [illegible] منافع تترتب على ذلك
[illegible] في الشك [illegible] المنافع [illegible] شرط العين
المؤجرة [illegible] الانتفاع [illegible] الغرض [illegible]
[illegible] ظاهر الفقر [illegible]
[illegible]
الاغراض المقصودة [illegible] ثم يجتمع [illegible] القول بجواز اجارتها
[illegible] المنافع [illegible] الاجارة [illegible] لجواز
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] امير المؤمنين [illegible]
[illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible]
معه فقال للنبي [illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible]
هذا [illegible] اليهود [illegible]
حديث اخر [illegible] ابي عبد الله عليه السلام
قال ان ناسا بالمدينة [illegible] رجل بالمدينة فاستقرض منه الف درهم [illegible]
[illegible]
[illegible] الف درهم [illegible]
[illegible] الناس [illegible]
كما دلت عليه هذه الاخبار [illegible] الدراهم والدنانير لذلك [illegible] المنفعة
ظاهرة [illegible]
[illegible] المنافع [illegible] بجواز اجارتها [illegible]
جهة الانتفاع بها [illegible] قال الشيخ في الخلاف [illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الانتفاع بها [illegible]
وان [illegible] بطلت الاجارة [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] العرف [illegible] ابن ادريس [illegible] الاجارة [illegible]
الانتفاع [illegible] المستاجرة لا يجوز [illegible]
[illegible] المعهود الشرعي [illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible] العرف [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المنافع كاستيجار المرضعة [illegible] المنفعة المقصودة

[illegible]

او ينتفع بل عيانها فان كانت الاجارة فاسدة بلا اشكال فهو جوانه لو صح تصوير فرضنا بالانقاد وبعد هذا الاوجب على تقدير صحة الاجارة علم
الاذن في كثير منها من الاعيان انتها قوله لا يخفى ان في جواب العلامة رحمه الله تعالى من تطرق النظر اليه ما لا يخفى فما ذكره ابن ادريس
وذلك لان الاجارة نصا وفتوى انما تنصرف الى المنافع التي هي المعهود الشرعي كما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في
استيفاء المرضعة ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص فصار مستثنى من حيث النص الا ان ذلك
شرعي وما نحن فيه لا نص فيه فلا يصح جعله في اعدادها وجعله من جملة افرادها انما تصرف الى المنافع والتزام
افرادها فدعواه كون ذلك عرفا شرعيا لنسخ محل الشاذ دون العرف هو اطراده في جميع الافراد وشيوعه في جميع الموارد
وما نحن فيه انما حكمنا بصحة اجارته مع استيفاء الاعيان منها ليس كذلك بل هو مقصور على ما ورد به النص من دون
اولائه ولهذا قدمنا في التخرج حيث لا نص عليها من طريقنا وانما هو من طريق العامة ان عندهما ما ذكره ولا يخرج محله
فانه لما كان مقتضى الاجارة نصا وفتوى انما هو التسلط على الغير بحاجة الطفل اخرجنا ما دل على انه من الدخول في المواضع
المذكورة فصار مستثنى بذلك وما لم يقم عليه دليل فلا يجوز اخراجه عن قاعدة الاجارة وهذا هو الذي اختاره وان
كلامه وبذلك يظهر الجواب عن كلام ابن ادريس انما هو مجرد تعصب عليه كما هي عادته غالبا في الكتاب المذكور والله
العالم

الثالث والعشرون

لو وجد المشتري العين المستاجرة عيبا وجب له رجوع على حاله بروية العقد يخير
بين الفسخ والرضا بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور [illegible]

[illegible]

[illegible]

بمعنى احتياطا على اموال الناس بجريان الحكم الشرعي بتضمينهم فانهم متى عرفوا ذلك احتاطوا في حفظ اموال الناس ...
... بالتفصيل والتطويل بالنسبة الى القلة ...
... صحيح ...

[illegible]

الخامسة والعشرون

[illegible]

الاول

[illegible]

الثاني

[illegible]

[illegible]

السادسة والعشرون

[illegible]

السابعة والعشرون

[illegible]

الثامنة والعشرون

[illegible]

التاسعة والعشرون

[illegible]

العمل مما له اجرة في العادة والعرف لشمول مثل عن المكلف انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع
الاولى ما اذا حصل الشرطان المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين الثانية انتفاؤهما معا ولا اجرة
على القولين ولا فرق ح بين كون العمل متفق ما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا اعداد العامل نفسه لها الثالثة
ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ويكون وليس من عادة العامل الاستيجار فلا اجرة ثابتة على القولين انتفاء هذا الحد
شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار لكن العمل ليس مما له اجرة
بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون مذهب العلامة ورجح بعض المحققين في هذه المسألة بان الامر بالعمل
استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال موجب لضمانها [illegible] واستيفاء عمل محترم
بالاذن مرة لا على جهة التبرع [illegible] باجرة المثل [illegible] الثامنة والثلاثون في جملة من احكام التنازع
التنازع في اصل الاجارة والقول قول المنكر مع يمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل عدمه ويحكم
ان فات نصا [illegible] الكلام فانه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف او استيفاء المنافع كلها او بعضها او بعد
وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل مال الى صاحبه وعلى الثاني فانه لا يخلو اما ان يكون مدعي الاجارة المالك او المتصرف
فان كان المدعي المالك فمحال ان المتصرف يحلف على انكار الاجارة انتفت الاجارة وعلى المتصرف اجرة المثل زائدة على ما
يدعيه المالك من المسمى في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق
الزائد منه وان وجب على المتصرف دفعها لو لم يدفعها سابقا وجرت المطالبة بها وان دفعها سابقا وان كان المسمى بزعم المالك
زائدا على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين فليس للمالك طلبها ولو دفعها المتصرف دفعها
سابقا استرجعها وان كان مدعي الاجارة هو المتصرف والمالك ينكرها وينكر الاذن فالمتصرف [illegible] فقد عرفت ان القول
قوله بيمينه وح فان حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل لما تصرف فيه من غير فالمطالبة بها ان لم يقبض قدرها سابقا
وان زادت عن المسمى بزعم المستأجر لان المسمى قد بطل بانتفاء الاجارة وصار الحكم هو اجرة المثل واما لو زاد المسمى فانه لا يجوز
له اخذه لانكاره الاجارة وبطلانها باليمين وان كان يجب على المستأجر دفعه لاعترافه به ولو قبض المسمى سابقا لم يكن للمستأجر
المطالبة بالزائد لاعترافه بان المالك [illegible] لا يستحق [illegible] للمستأجر [illegible] في هذه الصورة [illegible] كون
المتصرف غصبا علاوة الاولى انه يدعي المالك فيها الاجارة فان الغصب باعترافه انما هو في المستأجر لو انكر الاجارة واعترف
الاذن بالتصرف فلا ضمان لانكار الخروج عن الغصب بالاذن والله العالم ومنها التنازع في قدر العين المستأجرة بان
ادعى المستأجر انك اجرتني الدار باجمعها بمائة درهم فقال المالك بل اجرتك بيتا خاصا منها بمائة درهم فالمشهور ان
القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلا منهما مدع
ومنكر فالمستأجر يدعي استيجار الدار كلها والمالك ينكر ذلك والمالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستأجر ينكر
ذلك وهذا هو المحقق اولا ونسب القول الى هذا القول قال قدس سره واما في المستأجر فالظاهر من التحالف انه بانكار احد
وحلفه لو نقطع الدعوى والنزاع اذ قد [illegible] ويدعي الاستيجار في العين الاخرى فلا بد من سماع
دعواه وردها على وجه شرعي وليس الا ما يكون القول قول منكره مع اليمين وكذا هو الظاهر في دعوى [illegible]
ونقصا ولعل المصنف لم يذكر التحالف بناء على عدم دعوى الاخر وانما هو مع دعواه فالظاهر التحالف فتامل انتهى
وحاصله ان ما ذكروه هنا من ان القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع اذ غاية ما حلف المالك الذي
هو منكر لاجارة الدار كلها انتفت الاجارة المدعاة لكن لو رجع على المستأجر وادعى عليه اجارة البيت بتلك الاجرة
التي اتفقا عليها والمستأجر ينكر ذلك لانه انما يدعي الدار كلها لا بيتا منها خاصة فلا بد في الخروج من هذه الدعوى

الثي

الشهيد

وليس الا حلف المستأجر لانكاره تلك الدعوى فيكون القول قوله بيمينه وهو كلام وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وشيخنا
الثاني في المسالك بعد ان نقل هذا القول احتمالا قال والاقوى ما اختاره المصنف لانهما اتفقا على وقوع الاجارة على البيت وعلى
استحقاق الاجرة المعينة وان كان توزيعهما يختلف بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره ومثله
ان لا يتفقا على شيء كان قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني او اجرتك البيت فقال بل الحمام وما سلف في البيع اذا
اختلفا في قدر المبيع من تقديم قول منكره فالقول بالتحالف هنا دون البيع غير جيد انتهى وفيه ما عرفت انفا من ان هذا لا يتم لو لم يرض
المالك ويدعي على المستأجر اجارة ذلك البيت المخصوص والا فانه يحتاج الى دعوى يخرج بها والا فطلب المستأجر ومادة
الاشكال لا يدفع القيل والقال الا بالتحالف على ان ما ذكره من اتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة
المعينة مما لا يخفى ما فيه وان كان الامر كما ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعوى الا انه مع حلف المالك على نفي الاجارة
للدار انتفت الاجارة والمستأجر لا يدعي البيت بل ينكره فاي ثمرة لهذا الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الاجرة وما
ذكره من الاستدلال بما تقدم في البيع والا كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع ففيه انا نقول بالتحالف ثم ايضا مع وجود ان
كان خلاف ما اختاره ههنا وقد قدمنا انه في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب الرابع في الاختلاف في المبايعة
من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من القاعدة في التحالف فانه لم اقف عليها الا في كلام [illegible] قدس سره
في كتاب البيع ولا يحضرني الان شيء من الاخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين بالتحالف يثبت هذه القاعدة
على انه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف في الصورة المذكورة فانها ترجع الى هذه القاعدة ايضا لانهما لم يتفقا على شيء وان
اوهم [illegible] المسألة ذلك في بادئ الراي لانه متى كان المالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستأجر يدعي اجارة الكل
كان [illegible] المالك ينكره [illegible] فلا مخرج من هاتين الدعويين الا بالتحالف كما لا يخفى والله العالم ومنها
ما لو اختلفا في رد العين المستأجرة فلا اشكال في ان القول هنا قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الرد والمستأجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته الاصل وبهذا افترقوا بينه وبين الودعي حيث ان المشهور في الودعي ان القول
قوله في الرد وعللوه بان قبضه لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل والتحقيق ان الفرق بين الودعي
والاجير انما هو ما قدمناه في كتاب العارية من ان قبول قول الودعي انما هو من حيث كونه امينا وقد دلت الاخبار التي
قدمناها في كتاب الوديعة على ان الامين ودعيا كان او غيره من الامناء يقبل قوله فيما يدعيه بغير بينة وان كان المشهور
بينهم [illegible] الاجير فانهم وان ادعوا انه امين فهو غير مسلم كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الرابعة والعشرين لانه
عامل باجرة فهو من قبيل المعاوضات فانه غير داخل في [illegible] الاخبار وح فيرجع في حكمه الى القاعدة المتفق عليها
وهي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر بخلاف الودعي وغيره ممن يكون امينا فانه يعمل فيه بمقتضى تلك الاخبار ومنها تخصيص
اخبار تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم وقوفهم على الاخبار التي في كتاب الوديعة انما عللوا قبول قول الودعي بما ذكروه
هنا من انه محسن وليس على المحسنين من سبيل بخلاف من قبض لنفع نفسه وهو تعليل عقلي اصطلحوا عليه ولا دليل عليه كما لا يخفى
على من جاس خلال الديار [illegible] والعالم ومنها ما لو اختلفا في قدر الاجرة فقال الشيخ في كتاب الكراء من الخلاف اذا اكترى
من غيره ان يستعمل [illegible] القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط اذا
اختلفا في قدر المنفعة بان يقول اكتريتها شهرا او يقول الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى [illegible] وفي الاجرة قال قوم
تحالفا وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها فقيل المكتري لو تحالفا وكان القول قول المكتري
كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا فاذا تحالفا رجعا الى
القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له بما ادعى قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما

ياسمين

يدعي ما يجوز مثله في الاجارة في العرف كان الاجير مدعيا فضل اجرة في مال المستأجر وعليه البينة ولكن ان اختلفا في
فيقول الاجير بعشرة حنطة ويقول المستأجر بخمسة دراهم هذا اذا انقضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل العمل او الركوب
ولم تقم بينة ولم يقبل احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم تكن بينة تحالفا فان نكل احدهما
عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا معا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول
قول المالك الدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستأجر وقال ابن ادريس القول قول المستأجر
وعلى المالك البينة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال ثم قول ابن ادريس اجود وهو الحق لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة
قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر والتحالف حينئذ لان كل واحد منهما مدعيا باعتبار وكذا بالقرعة وقد تقدم
في كتاب البيع ان قول المشهور بين المتأخرين هو ما ذكره ابن ادريس وهو الانسب بمقتضى قواعدهم لانهما قد اتفقا على
العقد وعلى انتقال العين المستأجرة والمدة وثبوت الاجرة التي يدعيها المستأجر وانما الخلاف فيما زاد عنها فالمؤجر
يدعيه والاخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه الا ان المسألة لما كانت خالية من النص فالاشكال
فيها بحاله وبالجملة فان المسألة هنا جارية عندهم على ما تقدم في كتاب البيع في الاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم
نقل الاقوال ثمة كما هنا الا ان ثمة رجحوا لكنه مخالف لمقتضى قواعدهم فاخذ به بعض واطرحه اخرون وقد تقدم
تحقيق الكلام فيه ثمة وانت خبير بان قول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف [illegible] كلية ولا قاعدة
جلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستأجرة مع ان هؤلاء قالوا بالتحالف فيما [illegible] المذكورة
او لا يتفقا على شيء فلو كان الامر كذلك لما خرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء من العلامة في جملة من كتبه [illegible]
ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان الظاهر احتمال التحالف في القرعة كما هو احد الاحتمالات المذكورة ومنها ما لو اختلفا على التلف فظاهر
جملة من المتأخرين وهو قول الشيخ في الخلاف وجملة من اتباعه انه لا ضمان على المستأجر بل القول قوله بيمينه لانه امين وقيل انه
ان القول قول المالك الا ان يقيم المستأجر على ما ادعاه البينة لكون المدعي [illegible] وقد تقدم الكلام في هذه
المسألة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بالمسألة كما هو الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها في المسألة الرابعة والعشرين وقال
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول الثاني [illegible] وقيل القول قولهم مع اليمين
لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا [illegible] فانكروا والقول قولهم مع عدم البينة وهو المشهور بل ادعى عليه
الاجماع والروايات مختلفة والحق ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء والاخبار الدالة على خلافه يمكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل
تلك على ما فرطوا او حفظ المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى اقول [illegible] على الفطن [illegible] بعد الاحاطة بما
قدمنا تحقيقه في المسألة المذكورة وقلنا ان روايات المسألة بعد حمل مطلقها على مقيدها لا تخرج عن ثلاثة
اقسام فقسم منها تضمن ان كل ما جنته يد الصانع والعامل سواء كان عن تفريط ام لا فهو ضامن وان كان ذلك قاعدة كلية
في كل من اعطي الاجر ليصلح فافسد وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف [illegible] البينة ويقيم بكون التلف ظاهرا
مشهورا كالغرق والحرق والغارة ونحو ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مأمونا غير متهم فلا ضمان عليه
والا فهو ضامن وكل من الاقسام الثلاثة اشتمل على روايات عديدة فليس فيها ما يدل على ما ادعاه قدس سره [illegible] قال
بهذا القول سوى رواية واحدة وهي صحيحة معوية بن عمار [illegible] من الاخبار [illegible] على [illegible] المسألة
الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القول قولهم بيمينهم اشهر الروايتين فانه ليس في اخبار المسألة على كثرتها وتعدد
[illegible] المذكورة فاين هذه الشهرة [illegible] الروايات الواردة [illegible] المسألة كالروايات الواردة
[illegible] وبعضها ما يدل على ان الامين لا يضمن وان قوله فهو مسلم ولكن روايات هذه المسألة خاصة وكلها على كثرتها

متفقة

الروايات

كتاب الاجارة

متفقة على الضمان الا مع البينة او ظهور الامر او كونه ثقة مأمونا وتلك الروايات مطلقة ومقتضى القاعدة تقديم العمل بعد
وتخصيص تلك [illegible] يظهر لك ما في قوله ان الروايات مختلفة فيما لو ادعى المالك التفريط فانكروه فان جميع روايات المسألة
منحصرة في الاقسام الثلاثة التي ذكرناها وليس في شيء منها ما يتضمن هذا الفرد الذي ذكره وح فاما اراد بما ذكره صحيح روايات
القسم الاول وهو ما دل على وجوب الضمان على من اعطي الاجر ليصلح فافسد فقد تقدم انها متفقة على هذا الحكم وانهم عليهم السلام
جعلوه قاعدة كلية ولا مخالف لها في شيء من الاخبار وان اراد اخبار القسم الثاني فهو [illegible] ذكره من
ان القول قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على انه يضمن مع دعوى التلف دالة على الضمان
اعم من ان يكون بتفريط او بغير تفريط وانه يجب الضمان الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة [illegible] على تقدير القول بالخلاف
فان القول قول المستأجر بيمينه لانه امين فالكلام في الامين هنا كما تقدم في كتاب الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على
اليمين بل ظاهر الاخبار وبها قال جملة من الاصحاب كما تقدم في كتاب الوديعة [illegible] قبول قوله من غير يمين بل القول
بذلك هنا اضعف لعدم وجود الدليل الدال على قبول قول المستأجر بالكلية فضلا عن [illegible] اليمين بل الاخبار
[illegible] منها الا بعض [illegible] على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة واما [illegible]
انه امين [illegible] عليه قبول قوله في التلف ممنوع اذ لا دليل عليه بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على
تضمينه الا مع قيام البينة او شهرة الامر به او كونه مأمونا في دعوى التلف على انه لو كان امينا لسقط قوله في الرد مع انهم
لا يقبلون قوله كما عرفت والله العالم ومنها ما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء وادعى الاذن له فقال المالك انما
امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة من الخلاف القول قول الخياط وفي
كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس [illegible] القول قول الخياط وقال [illegible] القول قول رب الثوب
وهو الصحيح واحتج بان [illegible] الخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها حلف المالك اليمين وله
لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال في الخلاف وكذا [illegible] ما تقدم [illegible]
المسألة ان القول قول الخياط لان رب الثوب يدعي عليه خطأ لم يامره به فيلزمه من ذلك ضمان الثوب فكان
من ذلك عليه البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وقال العلامة في المخ بعد ذكر هذا الكلام [illegible] الى اخره
[illegible] ما ذكره اولا وقوى في ط [illegible] انتهى [illegible] قدس سره [illegible]
في ذلك فانه قوى ما ذكره من تعليل الشيخ للقول بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والحق ما ذكره في الخلاف اخيرا وهو
اختياره تقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته لا تخلو من [illegible] فان اختياره ما ذكره الشيخ في [illegible]
[illegible] باعتبار ما قدم [illegible] فالذي [illegible] هو ان القول قول الخياط [illegible]
المسألة في الخلاف هو [illegible] وان المعتمد [illegible] في كتاب الاجارة [illegible] كيف كان فالمعتمد
المعتمد كل من القولين وان العلامة في [illegible] تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه
كان كما يقدم قول المالك لو تنازعا في اصل الاذن فكذا في صفته لانه يرجع الى الاذن المخصوص والعلامة في تقديم قول
الخياط ان المالك يدعي عليه الارش فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك عن نفسه فان لم يثبت
الاجرة والمسألة كما ترى عارية من النص والتعليلات متدافعة ولو قيل بالتحالف جمعا بين التعليلين لم يكن [illegible]
الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه فيقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك
وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم فتحالفا
لقطع ما بين الدعويين [illegible] لمقتضى ضابط التحالف المتقدم [illegible] ما تقدم من عدم ثبوت

الضابط المذكور وتصريح جميع من الاصحاب بالخروج عنه في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك
بيمينه واستحقاقه الارش فهو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء فعلى هذا لو صلح لهما او عبارة عن تفاوت
ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا الذي القطع على هذا الوجه الذي يعتبره هنا عدوان احتمالان ذكرهما في المسالك والله العالم

كتاب الوكالة قال في التذكرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحق وقوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا
بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما رواه العامة ثم نقل عن جملة من اخبارهم ومنها حديث
عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة النبي صلى الله عليه وآله عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان
وتوكيله ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل حديثا من طريق الخاصة واحال على الاحاديث الآتية في الكتاب قال وقد
اجمعت الامة في جميع الامصار على جواز الوكالة ولان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج
اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد اقدامه والكلام في هذا الكتاب
يقع في مطالب اربعة **الاول** في العقد وما يتوقف عليه وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل **الاولى** قال في التذكرة على
عقب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال
المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل
على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا وفوضت اليك وانبتك منه وما شابهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما
يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما
الايجاب قوله وكلتك وفوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل انه في
الفضل الى ان قال لا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ
الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل
سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام انتهى اقول قد تقدم الكلام في غير موضع
بما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين من الالفاظ وقضية الكلام
في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله صريحا ليس صريحا في الايجاب
منه لا وجه له صريح او ان الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال
اخيرا في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلام الاصحاب عن الاخبار ما هو صريح في
جواز الوكالة بالامر ويدل على ذلك قوله تعالى اذهبوا بقميصي وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم فيما تقدم من ايات الوكالة وقال العلامة بعد هذا الكلام الذي نقلناه فقد وكل
النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء الشاة بلفظ الشراء ففعله اشتر وهو مثل القطع الذي منع منه وقال تعالى حكاية عن اهل
الكهف ثم ذكر الاخبار الدالة على الاذن بمجرد قوله ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة
فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص
بالفاظ مخصوصة بل يكفي كل ما يدل على الرضا بالاستنابة قال في المسالك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح
بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة
وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه وما يأتي من الاخبار ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ولو عقبت بسنتها
التقريرية كوكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على المراد الواضحة جوابا فانها وان لم تعد جوابا

صريحا لم يحصل التعلق بها الا انه عنه من شأنه في الدلالة فيكفي فيه التوسع في مثل هذا العقد انتهى وهو جيد ثم ان ظاهر الكلام هنا
الاستنان على الاكتفاء بالقبول الفعلي وان اختلفوا فيه في غيره من العقود اللازمة كما تقدم ذكره في جملة العقود ورد ذلك
بان توكيله في البيع والشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان العقود من الوكالة
الاستنابة والاذن في التصرف وهو انما يحرم ويمنع من التصرف الا باذن الطعام وتصحيح بعض الاحكام فانه لا يفتقر الى القبول
اللفظي بمقتضى الكلام فان ظاهرها قد يشعر بنقل غيره فيجوز فيكل فعل يدل على القبول الى آخر العبارة المذكورة يدل على ان القبول
الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق
على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال على القبول كقبلت في البيع وسائر المعاملات
ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل ولا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل لم يجز
بل لا بد من الاستئناف اذن جديد من الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الدوام بالفسخ فلئن ترتد في الابتداء بالرد اولى ولا يشترط القبول اللفظي بل الموكل لا يكتفي بمجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ويؤيده ما تقدم ان يرد ومقتضى الكلام الاول
هو صحة الوكالة بمجرد الفعل وان لم يحصل القبول بهم كالايجاب المتقدم وان رد او لا وقال لا اقبل والتحقيق ان هذا
يكون بعد تمام العقد بالقبول وما لم ينفصل او يتصل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم حصول العقد ويؤيد ما ذكرنا عموم
ادلة الوكالة لا ان مثل رده في الوكالة ثابتة تشعر بالخروج منها كما اعلم بالدخول على ان انعزاله بعزله نفسه بعد
تمام العقد مع علم عزل الموكل له محل منع كما سيأتي البحث عليه ان شاء الله تعالى في محله شرائط ظاهر ما ذكروه من الاكتفاء
في الايجاب بما يدل على الوكالة ولو بالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة قال في المسالك وما ذكره المص والجماعة من الاكتفاء
في الايجاب بالاشارة اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لكونها اقوى في الدلالة مع امنه انتهى اقول والذي
وقفت عليه من اخبارهم عليهم السلام الداخلة في سلك هذا النظام ما رواه الصدوق عن علي بن داود بن الحصين
عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى فذهب فخطبها وبذل الصداق الحديث وما رواه
حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث
فيه انه يجيز ان قاول الزوج على المهر وزوجها من نفسه فابطل عليه السلام التزويج وفي موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال لا بأس بذلك وفي صحيحة
زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا بأس وفي صحيحة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل ابع لي ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس الى غير ذلك من الاخبار
كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واعتق واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة وليس في شيء منها ما
يتضمن القبول لفظا وانما تضمنت المذكورة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف مقتضى الامر وزوج
من نفسه ابطل عليه السلام التزويج ونحو ذلك في صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك
الحديث وفي موثقة اسحاق بن عمار عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق
الحديث وفي الثالثة منها دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة والرسالة على لسان شخص آخر كما تقدم ذكره وفي رواية
هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل
فخرج لامضاء الامر الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول
القبول الفعلي بالاتيان بما تعلقت به الوكالة خلافا لما تقدم نقله في التذكرة من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلا بن سيابة

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها
الحديث وهذا الخبر قد يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون بلفظ قبلت ونحوه او بمجرد اظهار الرضا وفي صحيح ابي ولاد
الحناط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها
الحديث وروايته الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من
الكوفة من بني تميم قال خالف امره الحديث وفي هذين الخبرين دلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من توكيله فزوجها
والقبول فيهما انما وقع بالاتيان بالمأمور به وكذا في الكتاب في ابطال الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث الشرعي ابو
الحسن الرضا عليه السلام ثمانية دنانير الى رجل امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال ومنها دلالة على ما تقدم
من ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة والارسال على لسان شخص آخر الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على
متتبع الروايات الخاصة والعامة من عقود الوكالة ليس منها ان ذكر الاوامر مما يريد الموكل مما يدل على الاذن له في التصرف
وليس فيها لفظ وكلت ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها ازيد من الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما
وكل فيه وكانهم انما اخذوا هذا اللفظ واشتقوه من لفظ الوكالة فصيغوا ما يؤدي واعتبروا ما القبول من حيث الدلالة على الرضا الذي
هو الاصل في صحة العقد فيزول الوهم الذي ينتج التفريع على الاصل الاول وستأتي من موثقة اسحاق بن عمار وصحيحة ابي ولاد
وعدم موثقة القبول في عقد الوكالة والظاهر انه اتفاق عندهم كلهم والذي يحضرني لسند الى اصحابنا وجوز اصحاب بشير
ما ذكرنا تعلم ضعف ما افتى به صاحب المسالك المقنع حيث استدل على جواز تأخير القبول بان الغائب له ان يوكل والقبول متأخر
فاورد عليه ان جواز توكيل الغائب فرع جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته لم يصح وعنه ان المص انما استدل بتوكيل
الغائب فرع جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته لم يصح وعنه ان المص انما استدل بتوكيل الغائب بناء على النقل الدال
على ذلك كما ذكرنا ومتى ثبت ذلك بالنص في الغائب ثبت في غيره من تحقق المخالفة او لا خصوصية للغائب بذلك
مع ما يدل على ذلك باطلاق جملة من اخبار الوكالة ايضا والله العالم **الثانية** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم
في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط يمكن وقوعه وعدمه وقت عمل شراء كقدوم زيد او على صفة وهي ما لو كان
وجوده في المستقبل محققا كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر بطلت قال في التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او جاء رأس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية
انتهى والظاهر ان مرجع ذلك الى انه لا يجوز توقيت حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين سواء كان مقرونا باداة
الشرط مقدما او مؤخرا مثل ان كان كذا فانت وكيلي او انت وكيلي ان كان كذا او غير مقرون بها مثل وكلتك في بيع متاع زيد
هنا والظاهر انه لا خلاف انه في انه لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد
شهر فانه يجوز نقل الاجماع عليه في التذكرة انه وكذا الظاهر انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت مثل ان يقول وكلتك شهرا
او انه لا يكون بعيدا منه وكيلا او انت خبير بانه لا فرق عند التأمل بين التنجيز والتعليق على الصفة وهو قولنا وكلتك
او ان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكروه مع الشرط كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف فرقا
التعبير هنا معنى نمرة يعم منا الشرط والمسلمين اهلها غاربة من النص وح فالظاهر ان الفرق انما هو الاجماع المدعى في التذكرة
في كل من الموضعين اما ما ذكره في المسالك حيث قال بعد ذكر المسألة الثانية وهي تنجيز الوكالة وشرط تأخير التصرف والوجه
ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجز وهي قابلة للشروط السائغة وهذا واضح
في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نقطت بهذه الضوابط وبطلت بما خرج عنها وان افادت فائدتها
انتهى وفيه اي نقض هنا على ما ذكره من بطلان العقد بالتعليق على الشرط والصفة المذكورة فيرجع كلامهم ولا يخفى

لمبني على اشتراط التنجيز الذي عدوه وبالجملة فانه لا مستند لكل من المسألتين ولا فرق الا الاجماع المدعى والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي
ره قال قد ثبت ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جائزا ومبناه على المسامحة دون الضيق وما تقدم في عبارة التذكرة
من انه اذن وامر ولذا يشمل الاذن في اكل الطعام ولانك فجواز تعليقه مثل ان جئت فانت مأذون في الاكل ونحوه مع عدم مانع
ظاهر يدل على جواز التعليق ويؤيده جواز التعليق في العقود الجائزة مثل القراض بل هو وكالة محضة والعارية ونحوهما انتهى و
بالجملة فمقتضى الاطلاق ثبوت الوكالة ونحوها اهو التحرير حكمه وتخصيصها اشتراطه يحتاج الى الدليل وليس الا الاجماع فان ثبت عنده حجة
الاجماع والا فلا دليل شرعي فلا يخصص بعموم تلك الاخبار والادلة الدالة على ما دلت عليه تلك العمومات ثم ان الكلام في انه
متى حكما ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط ام لا قرب في التذكرة الجواز وجعله الاقرب
قال في التذكرة قد بينا بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل
لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه تفسد الوكالة ولكن
ان باع صح البيع ثم اعترض على نفسه بعدم ظهور فائدة الفساد فقال لا نعقل لا فائدة حينئذ للفساد على تقدير صحة التصرف التي
هي ثمرة صحة عقد الوكالة فان صحت مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان ح اذ البطلان في
المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد ثم اجاب بان تحصل الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد
الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه يبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد
في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى ملخصا واعترض في المسالك بان الوكالة ليست امرا
زائدا على الاذن ولا يجعل المشروط الجعل جزءا منها وانما هو شرط زائد عليها الصحيح تام بدونه وفي علة المضاربة فان اشتراط الحصة
شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به ورد سكوته
فان الاذن حاصل منه والحكم يمنع بعضه الوكيل ولان العقد قد فسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان
الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزء فاذا ارتفع ارتفع
الكلي ثم قال فعلى هذا لا ترتب عليه بعد الشرط في هذا الحكم مجال انتهى اقول ويؤيده ما اشار اليه ان مقتضى كلام العلامة المذكور انه مع
ذكره انما تظهر في صورة ما اذا كانت العقد مشتملا على جعل والا فمع اشتماله على ذلك فانه لا تظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا اثر
يترتب عليه ومع لا يكون ما ذكره كليا وتمام ما اورده على نفسه وعلى هذا يجب القول بصحة العقد ح وليس الا من حيث بطلان
اشتراط التنجيز الذي جعلوه شرطا في صحة الوكالة واذا حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطا في
صحتها فمع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات شرط الصحة فكيف يصح التصرف ح الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق
الاجرة وكيف تظهر الفائدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز وعدم البطلان مع التعليق بل يصح فيما
اذا لم يكن جعل بل مطلقا ايضا او يبطل الجعل خاصة على ما ادعاه من الصحة استنادا الى الاذن ولا يلزم من فساد العقد
ثم عرفت ما فيه من كلام صاحب المسالك وتوضيحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد
فالدال على الحكم ببطلان العقد هنا ما يدل على الاذن بعينها ولزوم الاجرة عليه هنا ايضا ممنوع كما تقدمت الاشارة اليه
لانه انما يلزم لو حصل ما وكل فيه على ما امر وهنا ليس كذلك لان الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة هنا مع تحقق الاجماع على
اشتراط التنجيز هو ليس بجيد كما عرفت من انه لا دليل على هذا الشرط الا الاجماع المدعى مع ما عرفت من الخلاف في
امثال هذه الاجماعات والله العالم **الثالثة** اختلف الاصحاب فيما لو وكله في شراء عبد هل يفتقر الى وصفه لينتفي الغرر
ام لا وبالاول قال الشيخ وجماعة منهم المحقق في الشرائع قال فيه اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح
لما فيه من الغرر هذه عبارة المحقق وقيل بالعدم وهو اختيار العلامة في التحرير وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيرهما

وجه الاولوية ما عرفت من ان العزل فيه العبد المطلق متوغل في الابهام وصادق على اصناف مختلفة فلا بد من وصف يعين [illegible] الاصناف
المزيلة للجهالة ولو في الجملة لكونه [illegible] استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية [illegible]
[illegible] مراعاة الوكيل المصلحة [illegible] شرعا على الاستنابة [illegible]
مصلحة الموكل [illegible] الوكيل حيث [illegible] المصلحة [illegible] كذا ذكره في المسالك [illegible]
[illegible] بالمطلوب [illegible] مراعاة مصلحة الموكل [illegible]
ذلك العبد المعروض [illegible] واما الثاني فان [illegible] ذكره وقد ذكرها في كتاب البيع [illegible]
[illegible] البيع على الوصف [illegible] ما قلناه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذهب اليه الشيخ
ومن [illegible] المقام **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف في ان الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين [illegible] لكل منهما العزل والفسخ
[illegible] المذكورة العقود اربعة [illegible] عقد لازم من الطرفين [illegible] وهو البيع والاجارة والصلح [illegible]
[illegible] النكاح الثاني عقد جائز من الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة [illegible] فلكل منهما فسخ العقد [illegible] الثالث عقد
لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن [illegible] من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة [illegible]
[illegible] الرابع [illegible]
[illegible] ان الوكالة عقد جائز من الطرفين [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] فلا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] في بطلان الوكالة بعزل نفسه بين اعلام الموكل وعدمه [illegible] عزل الموكل له
[illegible] المقام الثاني [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] على علم الموكل [illegible] الاذن العام [illegible] الوكالة [illegible]
ايضا [illegible] الاذن [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
ان [illegible] القول الصحيح [illegible] القواعد [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] العقود [illegible]
العقود [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الاذن المفهوم من [illegible] الاخبار [illegible]
على [illegible] البطلان بعزله نفسه [illegible] النصوص المذكورة [illegible]
الوكالة هو [illegible] الموكل [illegible]
نفسه [illegible] العقود الجائزة [illegible]
[illegible] العقود اللازمة بل ان شاء

وان شاء

وان شاء [illegible] بعد عزله نفسه ورده لما لا يوجب [illegible]
الموكل [illegible] المسالك في بيان [illegible] على جواز التصرف على ما ذكره في اصل المسألة
بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف [illegible]
بطلان الوكالة [illegible] الاذن العام [illegible]
[illegible] عقد جائز [illegible]
[illegible] القيام [illegible]
الحكم ببطلان الوكالة [illegible] الاذن العام [illegible] المسألة الثانية [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
على [illegible] المذكورة [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الاخبار في هذه الابواب
[illegible] الاحكام [illegible] المسألتين [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] المسألتين [illegible]
[illegible] في الشرائع [illegible] القواعد [illegible] بطلان الوكالة [illegible]
الشرط [illegible] المسألة [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] التوقف [illegible]
الى ما ذهب اليه العلامة في القواعد حيث قال [illegible] بطلان الوكالة [illegible]
الاذن العام [illegible] بطلان الوكالة [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
القواعد [illegible] في المسألتين [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الاحكام الشرعية [illegible]
[illegible] **المقام الثاني** في عزل الموكل له وقد اختلف الاصحاب
رضوان الله عليهم في العزل [illegible] الوكيل بعزل الموكل له [illegible] الشيخ في النهاية [illegible] وابن البراج وابن حمزة [illegible]
ادريس [illegible] مع عدم امكان الاعلام [illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible] القواعد [illegible]
وقيل انه ينعزل [illegible] العزل [illegible] العلامة في القواعد [illegible]
في المسألة ما رواه في الفقيه [illegible] ابي عبد الله [illegible] امرأة [illegible]
فقبل الوكالة [illegible] الوكيل [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] قبل ان يزوج [illegible]
[illegible] الوكيل على [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] الوكيل [illegible] بالعزل [illegible]
[illegible] بطلت الوكالة [illegible] العزل [illegible]

[illegible]

الوكيل في النكاح خاصة [illegible] الوكالة [illegible] بعلم الوكيل بالعزل [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] والله [illegible] ان النكاح [illegible]
[illegible] يا امير المؤمنين وكلت اخي ان يزوجني رجلا [illegible]
ثم عزلته من ساعته فذهب فزوجني [illegible] قد عزلته قبل ان يزوجني [illegible]
[illegible] عن الوكالة [illegible] يا امير المؤمنين
[illegible] يا امير المؤمنين [illegible]
عزلت اخي فلانا عن الوكالة [illegible] فلانا [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] يا امير المؤمنين [illegible] العزل [illegible] قبل النكاح قال
[illegible] يا امير المؤمنين [illegible] النكاح [illegible] الفقيه [illegible] هشام بن سالم
[illegible] عبد الله [illegible] رجل وكل [illegible] على وكالة في امضاء امر من الامور [illegible]
فعلم الوكيل [illegible] فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة [illegible]
[illegible] قبل العزل عن الوكالة فان الامر [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على امضائه [illegible]
امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل [illegible] فالوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن
الوكالة [illegible] العزل عن الوكالة [illegible] الشيخ [illegible] وما رواه في الفقيه عن [illegible]
عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله [illegible] رجلا [illegible]
له [illegible] فقال [illegible] الوكيل وما رواه في الفقيه [illegible]
[illegible] فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها
كما علمه بالدخول فيها [illegible] في الفقيه [illegible] صحيح [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] العلامة [illegible]
القواعد [illegible] الوكيل عن الوكالة [illegible] بالعزل [illegible] الشيخ في النهاية
ومن [illegible] امير المؤمنين [illegible] في قضية المرأة المذكورة [illegible]
صحيحة هشام بن سالم [illegible] الشيخ [illegible] بالعزل [illegible]
القواعد حيث قال [illegible] عزل الوكيل عن الوكالة [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل ذلك [illegible]
[illegible] الرواية [illegible]
[illegible] عزل [illegible]
الآن يعلم العزل [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
قال [illegible] الوكالة [illegible] العقود الجائزة [illegible] الوكيل [illegible]
ولان العزل [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]

لان

[illegible] التعليل
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible] ما تقدم [illegible]
اجتهاد [illegible] المذكورة [illegible]
[illegible] رضوان الله عليهم [illegible]
[illegible] المذكور
[illegible] الوكيل [illegible] العزل [illegible]
[illegible] **الخامسة** [illegible] رضوان الله عليهم بان الوكالة
تبطل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الصورة المذكورة [illegible]
الوكيل بعد الموت باطل [illegible]
[illegible] الوكيل قبل العزل [illegible]
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible]
[illegible] الصورة المذكورة [illegible]
[illegible] العقود [illegible]
[illegible]
الصداق [illegible]
[illegible] الصداق [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] رضوان الله عليهم [illegible]
[illegible] في الصورة المذكورة [illegible] الوكالة [illegible]
على [illegible]
ان [illegible] العقود الجائزة [illegible]
[illegible] في المجنون [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] المسألتين [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] العقد [illegible]

[illegible]

[illegible]

الموكل بمعنى كونه مما يمكن الموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا وشرعا وشمل هذه الامور المعدودة لما لم يمكنه مباشرتها
بشيء من الوجهين المذكورين امتنعت الوكالة فيها وادخل منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة
والقتل ونحو ذلك واحكامها انما تلزم المباشر ممن [illegible] المذكورين حين التوكيل الى حين التصرف وظاهر
جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظاهر عبارة التذكرة المتقدمة وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد
ما نقله بعض الافاضل من شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مما للموكل [illegible] وقت صدور عقد التوكيل والظاهر
ان ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك اقول ومنه يعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف
مختص بالعامة كما تقدم نقله عن بعض الشافعية ونقل المحقق [illegible] ذلك انه متى كان شرط الوكالة من الاشياء الموكل فيه من
الافراد المعدودة [illegible] فلا يرد المحقق [illegible] قد [illegible] هنا عليهم اشكال وهو انهم صرحوا بجواز التوكيل في الطلاق في
طهر المواقعة وفي حال الحيض وانهم يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها قبل التزويج وكذا في شراء عبد وعتقه
من غير نزاع ثم نقل عن التذكرة التصريح بذلك ثم قال وانهم يجوزون الطلقات الثلاث مع رجعتين بينها ومعلوم
ان عقد القراض [illegible] يستلزم البيوع المتعددة الواقعة على المال مرة بعد اخرى وليس موجودا حال العقد وبالجملة
لا شك في جواز التوكيل في امور لا يكون [illegible] للموكل فعله بل [illegible] كما قلناه وجميع ذلك مع [illegible] هذا الشرط
مشكل الى ان [illegible] هذا الشرط [illegible] باعتبار [illegible] سواء قلنا وقت التوكيل فقط او [illegible] الى وقت الفعل انتهى اقول من
المحتمل [illegible] لحصول الفرق بين ما قدمنا ذكره عن التذكرة من الامثلة الخ [illegible] التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكر
[illegible] من الامثلة [illegible] بالفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي [illegible] فيها وبين ما وقع التوكيل
فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي [illegible] فبطل في الاول وصح في الثاني ويدل على ذلك جمعه في التذكرة
بين الكلام الذي اعترض به عليه وبين ما قدمنا نقله عنه في تعدد المسئلة في موضع واحد فانه قال على اثر ما قدمناه في
هذه المسئلة ما صورته [illegible] في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في [illegible] دين [illegible]
كله لان ذلك [illegible] الموكل انتهى وح فلو لم يكن الفرق حاصلا لما ذكرنا في باب واحد كما ذكره [illegible] حصل التنافي بين
كلاميه في بعض الامثلة بانه لا يصح التوكيل لانه لا يملك التصرف [illegible] نظرا الى انه يصح لان ذلك [illegible] الموكل وبالجملة فان
الفرق بين [illegible] عنه في [illegible] الاحكام وقد [illegible] في [illegible] الى انه لا يصح [illegible] ما هو خارج [illegible] ذلك
[illegible] عدم جواز الوقف على من لم يوجد [illegible] الوقف عليه تبعا فلو وقف [illegible]
[illegible] صحيح اتفاقا [illegible] الكلام في [illegible] على هذا الشرط [illegible] زيادة على ما [illegible] الاتفاق الذي ادعاه المحقق الشيخ
علي [illegible] ما عرفت [illegible] من الاشكال [illegible] انهم [illegible] على هذا [illegible]

الثاني قد عرفت ان من شروط قبول الفعل الموكل فيه للنيابة والاصحاب رضوان الله عليهم قد جعلوا لذلك ضابطا
فقالوا ان كلما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا يصح فيه النيابة وكلما لم يحصل ذلك
الغرض لا يختص بالمباشرة فيصح النيابة فيه قال في التذكرة الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كلما يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم يصح فيه الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين
بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة لانه تفويض وانابة فلا تصح فيما لا يدخله النيابة انتهى وعدوا من الاول الطهارة
واجازوا النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة [illegible] ذلك [illegible] كالصوم والصلاة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم
والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذور والغصب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان
وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة [illegible]

ذلك ان

فانه كالبيع ونحوه [illegible] العتق والرهن والصلح [illegible] والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية [illegible] في جملة من الافراد ويأتي [illegible]
عليها ان شاء الله تعالى في المقام اقول لا يخفى ان الظاهر ان بناء هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات [illegible]
لا نقض على هذا الضابط ولا يرد عليه ما [illegible] العبادات في التقريب فيها انما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع
لله سبحانه [illegible] ونحوها كان [illegible] المباشرة وفعل المكلف بنفسه ليترتب عليه الاغراض المذكورة ولا ينافي
ذلك الاستنابة في غسل الاعضاء في الطهارة مع العجز فان الطهارة [illegible] لا تصح وكالة ولكن تجوز الاستنابة عنه
لمن لا يصح توكيله كالمجنون والصغير والشرك في ذلك [illegible] منها الا مع [illegible] التكليف بالكلية واما تطهير الثوب و
البدن من النجاسة [illegible] العبادات [illegible] التوكيل فيه وان [illegible] من حيث استحباب [illegible]
حصول الفعل كيف اتفق [illegible] ولا يشترط [illegible] بالكلية ثم قد استثني من العبادات هنا مواضع منها الصلاة الواجبة
ركعتي الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج الواجب [illegible] منها الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا
الطواف عنه والطواف المندوب حيث [illegible] وصلاة الزيارة وما [illegible] من النوافل والصوم المندوب ففي جواز
التوكيل فيه اشكال الجمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات [illegible] الاطلاق في غيرها [illegible] الدليل
[illegible] على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكاة الواجبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبضها
بغير اشكال وكذا الزكاة المستحبة واما الاحياء والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها [illegible]
في كتاب الشركة في المسئلة الثانية من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المذكور ومن ذلك [illegible] ان هذه الاشياء [illegible]
[illegible] كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها منها الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني [illegible]
وكذا قد ذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر العقود
[illegible] العلامة في التذكرة ومن ذهب الى المنع [illegible] الاقرار [illegible] عليه [illegible] الا على وجه الشهادة [illegible]
بيع التوكيل [illegible] التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه [illegible] بالادميين [illegible] الوكالة
فيه [illegible] المنع من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف [illegible] بالشبهات والتوكيل يؤدي الى التاهب
[illegible] مذهب المحقق والعلامة في غير التذكرة واما في التذكرة فانه قال يجوز التوكيل في اثبات حدود الله
[illegible] بعض العامة ثم نقل [illegible] من اخبار العامة [illegible] في اثبات الحدود واستيفائها ثم قال ولا يرد الحكم
اذا استيفاؤها [illegible] في ذلك النيابة [illegible] اثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم
نقل عن الشافعية المنع من التوكيل في اثباتها محتجا بما تقدم [illegible] الوكيل [illegible] ان الشبهة [illegible]
المسالك محتجا بما ذكره العلامة هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب هنا ايضا ومنها الجهاد قال في [illegible] واما الجهاد فلا تصح
فيه على الا ان كل من حضر الصف توجه عليه فرض القتال لنفسه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخل النيابة قال في الحج بعد
نقل ذلك عنه والمعتمد دخول النيابة فيه [illegible] الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج انتهى اقول [illegible] الشيخ من
وجوب [illegible] بالنيابة [illegible] الا ان [illegible] ولا [illegible] النقول [illegible] الاشكال [illegible] ما ذهب اليه وما
استدل [illegible] ايضا [illegible] ومنها وكالة الرجل لزوجته في طلاق نفسها منه قال في ط
فاما المرأة فلها طلاق نفسها عند الفقهاء وعند [illegible] من اصحابنا والاظهر انه يصح ذلك وتبعه ابن ادريس قال في الخ والوجه
عندي الجواز لانه فعل تدخله النيابة [illegible] فكان [illegible] بالاصل ولا يخفى ان ما استدل به لا يخرج عن
المصادرة فانه من المدعى واما التمسك باصالة الصحة [illegible] لا يخلو من الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلمة
منع منه الشيخ في ط وجوزه ابن ادريس واختاره في الخ ما ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة [illegible]

وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن
والاختلال ثم قال في الخ [illegible] بالاصل والجواب المنع من [illegible] مع قيام منافاته ومنها من وكل غيره على طلاق زوجته وهو
حاضر فقد ذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جواز ذلك وذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه الى الجواز
وسيأتي تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى ومنها ان يوكل المسلم الذمي على المسلم وظاهر الشيخ ان لا خلاف فيه وفي المنع
في النهاية وهو ظاهر الشيخ المفيد [illegible] ومنع ابو الصلاح من ذلك [illegible] ابن ادريس والعلامة في الخ بالجواز قال في الخ لنا
الاصل الدال على الجواز السالم من المعارضة [illegible] الكافر على المسلم ومنها توكيل الكافر [illegible] من [illegible]
[illegible] ذهب ابن الجنيد الى انه مع حضوره لا يجوز الا ان يرضى الخصم [illegible] وكيل خصمه
ومنها ايضا قبض الزكاة والخمس هل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك [illegible] الجواز وهو قول الشيخ في ط والعلامة
في الخ والتذكرة المنع وهو قول ابن ادريس وابن البراج [illegible] نصا [illegible] في ذلك قال ابن ادريس [illegible]
[illegible] من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي [illegible] على [illegible]
[illegible] حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي [illegible] ايضا فان الذمة مشغولة بالزكوة ولا خلاف بين [illegible]
المستحقين [illegible] وليس [illegible] الوكيل ليس هو من [illegible] الاصناف [illegible] الزكوة [illegible]
[illegible] ولا يملكها الا بعد قبضه لها [illegible] الوكيل لا يستحق الا ما [illegible] ملك الموكل [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible] بحق المطالبة [illegible] انه [illegible] فيه [illegible]
انتهى واستدل العلامة في الخ على ما ذهب اليه من الجواز فقال لنا انه فعل يباح يقبل النيابة فصح التوكيل فيه [illegible]
[illegible] ظاهر وهذا لصحيح الشارع [illegible] العامل [illegible] في دفع الزكوة الى الامام والعامل [illegible]
الدافع وان تلف [illegible] كالوكيل [illegible] كذلك في [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الدافع [illegible] الى الوكيل انتهى اقول والمسئلة [illegible]
من شوائب الاشكال [illegible] ابن ادريس هو الاقرب [illegible] الا ان ما ذكره العلامة [illegible] يقبل النيابة [illegible]
ظاهر [illegible] هو [illegible] المدعى [illegible] وما ذكر [illegible] الدفع الى الامام [illegible] ليس [illegible]
[illegible] المستحقين [illegible] وكيلا عن المالك ويكون نائبا منابه [illegible] على المستحقين وهذا ان [illegible]
وكيلا عن المالك [illegible] بالخصوص [illegible] بوجوب الدفع اليه وان كان [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] على ذلك [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] بالجواز [illegible] الدفع [illegible] والمبادر [illegible]
[illegible] الدفع [illegible] الدفع الى الوكيل [illegible] متوقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسئلة
وما [illegible] على ذلك [illegible] الوكيل [illegible] ذلك [illegible] المستحق [illegible] وكذا لا يستحق [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] الدافع [illegible] ذمته كما هو المفروض على هذا القول و
هو [illegible] كون قبض الوكيل في حكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدلالة الصورة المذكورة ويمكن ان
يستدل [illegible] العلامة بعموم ادلة الوكالة وليس هنا ما يصلح للمنع الا عدم تعين الدفع [illegible] الموكل وجواز العدول عنه
[illegible] وهذا لا يصلح للمانعية [illegible] على [illegible] ان [illegible] بالجملة وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك [illegible]
[illegible] جواز الدفع الى اطفال المؤمنين [illegible] وبالجملة فان المسئلة لعدم
الدليل الواضح باقية في قالب الاشكال والاحتياط لازم **الثالث** قد عرفت ان من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل ولو اجمالا
قال في التذكرة [illegible] في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم [illegible]

ذلك

وذلك تقتضي المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة
فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير فان لم يضفه الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر
الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل امور [illegible] في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من
اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي وكيلا مطلقا تصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري
النيابة فيها فصلا مفصلا فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك في كل
امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال
ابن ابي ليلى [illegible] الشيخ لا يصح الوكالة العامة وهو قول العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يلزم فيه
هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة [illegible] فمتى لم يعتمد تصرف الوكيل كالوكيل في بيع شيء والطلاق فانه لا
يبيع الا بنقد البلد بثمن المثل مع [illegible] ومثله في الوكالة العامة انتهى اقول فانقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في الخلاف واما في النهاية
فانه قال فيها [illegible] بالصحة [illegible] الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين
الا ان ظاهر المحقق في الشرائع الميل الى ما ذكره الشيخ في الخلاف حيث قال ولو وكله على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر
وقيل يجوز [illegible] ما يعتنا بالمصلحة وهو بعيد عن موضع الغرض نعم لو وكل على ما يملكه صح [illegible] بالمصلحة قال في المسالك
والجواب منهما الاكثر لانتفاء الغرر [illegible] الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل مطلقا [illegible] هذا القيد بانه بعيد عن
موضع الغرض فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب
الضرر [illegible] عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر [illegible] بصريح هذا العموم حتى لو حصل [illegible] المصلحة [illegible]
[illegible] العام المنتشر وفرق [illegible] بين هذا العام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املكه فانه [illegible]
العزل الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فانه يحصل [illegible] اضبط الامن [illegible] المصلحة
[illegible] الامور وانتشار الامور [illegible] ذلك [illegible] الى نظر الوكيل [illegible]
[illegible] ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي [illegible] كل واحد منضبط
برعاية المصلحة [illegible] عن قواعد وذلك [illegible] الاصحاب في الوجه الجواز [illegible] ان العموم المستفاد
من هذه المسئلة التي ذكرها في التذكرة [illegible] المصلحة كما [illegible] هذا العموم [illegible] ظاهر هذا العموم ان
للوكيل [illegible] جميع ما يملكه من امواله [illegible] شرعية [illegible] ربما لا يمكنه [illegible] ذلك
[illegible] المصلحة [illegible] كلام المحقق [illegible]
ما لو فعل ذلك بنفسه [illegible] على ذلك [illegible] هنا التقييد بالمصلحة [illegible]
عدم المصلحة [illegible] في صورة الاجمال الذي هو [illegible] بالجملة [illegible]
الصحة [illegible] الضرر [illegible] الصحة [illegible] ذلك [illegible] كما انه لو فعله بنفسه كان كذلك
واما التقييد بالمصلحة [illegible] التصرف [illegible]
ماله [illegible] الشرع [illegible] يوجب [illegible] على نفسه كما هو منها بالادلة
والروايات الدالة على تحريم الاسراف ووجوب دفع الضرر عن النفس والمال [illegible] الى اعتبار المصلحة في تصرف
نفسه او وكيله وعلى هذا [illegible] القول ببطلان الوكالة في صورة العموم على الوجه المذكور [illegible] الضرر على نفسه لان
هذا العموم [illegible] لو فصل هذا العموم [illegible] تبطل الوكالة [illegible] ويمكن ان يقال [illegible]

الى آخره ولو كان مقتضى العموم ذلك الا ان تقييد تصرف الوكيل بالمصلحة يزيل ذلك ويمكن ان يستدل به على جواز تصرف الوكيل في
[illegible] وان اوجب الضرر وصحيحة محمد بن يحيى الخثعمي في الكافي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر
فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع
املاكي وان الله عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع
املاكي فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى
صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث
الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه وكل انت وعيالك مثل
ما كنت تأكل ثم انظر بكل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس
السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة الرحم وبر
في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى فقال الرجل فرجت
عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك ومنها ما استفاض من الاخبار المخصوصة ويعضده فحوى الآيات القرآنية بتحريم الاسراف
كقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية حماد اللحام المروية في الكافي لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل من سبل الله
ما كان احسن ولا وفق اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين
وفي رواية هشام بن المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام الواردة في تفسير قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين
قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث فكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا
وفي صحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاءه اخر فاعطاه ثم جاء اخر فقال يسع الله
عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فعل فيبقى لا مال له فيكون
من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في غير وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم
ارزقك ومن ذلك خبر السكوني المروي في الكافي الى غير ذلك من الاخبار الصحيحة فبعموم ذلك ومن القرآن ان هذا النذر
شيء غير مشروع فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الرواية المذكورة واردة على خلاف القواعد الشرعية
بل ربما يقال ان دلالتها على [illegible] من بطلان النذر اقرب [illegible] لو كان العقد صحيحا لامره عليه السلام بالتصدق باموال [illegible]
[illegible] هو الواجب بالنذر [illegible] الى الذمة بالقيمة [illegible] التصدق [illegible]
لبطلان النذر ولو لم يكن كذلك [illegible] ان الاصحاب [illegible] العمل بالرواية على [illegible] القواعد الشرعية
عرفت والله العالم

المطلب الثالث في الموكل وفيه مسائل

[الاولى] يشترط في التكليف بالبلوغ والعقل وعدم
الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه التصرف فيه وجملة من الاصحاب [illegible] بان يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف
بملك وولاية قال في التذكرة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما وكل فيه اما بحق الملك
لنفسه او بحق الولاية عن غيره فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ان يوكلوا سواء كان الصبي
مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا وعلى الرواية المتضمنة لجواز تصرف المميز او من بلغ عشرا في العتق
والوصية في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا الموكل من [illegible] الجنون حال الجنون ولو وكل حال افاقته صح الوكالة
لكن لو طرأ الجنون بطلت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه قد ورد في الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي المميز
بالعتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير معارض وبها قال جملة من الاصحاب وبذلك تثبت لجواز التوكيل فيه
كما نقلوه من المشهور بينهم [illegible] عن العمل بتلك الاخبار وبهذا الحال ذلك منا على تقدير ثبوت الرواية

ايضا

ايضا قال في المسالك بعد ذكر عبارة المتن المؤذنة بهذه العبارة والاقوى المنع واما ما ذكره من بطلان وكالة المجنون لو وكل فحال
[illegible] الجنون وشمله [illegible] الاغماء والحجر [illegible] فالظاهر ان دليله انه لا يصح الوكالة [illegible] لو كان كذلك في توكيل الطرفين
[illegible] ان شرط صحة التوكيل تملكه فعل ما وكل فيه [illegible] بل ان له في تلك الاحوال [illegible] بطلان الوكالة
[illegible] هذه الامور [illegible] بحيث لا يحصل [illegible] الجنون [illegible] ولو زال بطل البطلان [illegible]
زوال تلك الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه يمكن تطرق المناقشة اليه [illegible] الموكل لما وكل فيه انما هو
باعتبار الابتداء [illegible] لا يجوز له التوكيل الا فيما يملك التصرف فيه كما تقدم ذكره [illegible] فلو حصلت الوكالة
وحال كونه مالكا للتصرف بحيث يصح [illegible] ذلك الفعل فيه فان كان الوكالة صحيحة [illegible] وبطلانها
[illegible] الى دليل [illegible] هذا الشرط [illegible] والقائم [illegible] عدم البطلان
بالنوم [illegible] اما الدليل [illegible] فمنهم [illegible] صحة الوكالة [illegible]
والدليل الذي [illegible] كما عرفت والظاهر ان المراد [illegible] الولاية [illegible] الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي [illegible]
فظاهر [illegible] الوصي اذا كان وصيا على الاطفال [illegible] الولاية [illegible] في اخراج حقوق المعوض [illegible]
كان [illegible] قال في التذكرة للوصي ان يوكل [illegible] الموصى اليه ذلك بالخصوص [illegible]
[illegible] والعقد [illegible] التوكيل [illegible] ان يتولى بنفسه [illegible]
[illegible] السفهاء والمجانين والصبيان [illegible] وتسوق حقوقهم [illegible]
انتهى [illegible] التوكيل [illegible] المحجور عليه [illegible]
[illegible] البيع [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible] على الاذن [illegible] التصرف [illegible]
عرفت ان التوكيل [illegible] التصرف فيه [illegible] المحجور عليهم [illegible] التوكيل [illegible]
التذكرة والمحجور عليه [illegible] التصرفات [illegible]
[illegible] الطلاق والخلع وطلب القصاص [illegible] الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح [illegible]
[illegible] التصرف [illegible]
[illegible] مع اذن الولي [illegible] بجواز توكيل [illegible] مع اذن الولي [illegible]
بمنزلة المجنون والصبي [illegible]
كتاب الحجر [illegible] البيع [illegible] ابن البراج [illegible] الصحة [illegible]
في الحج عن بعض علمائنا [illegible] المجنون [illegible] الموضعين [illegible]
والمجنون ظاهر [illegible] السفيه [illegible]
الافساد والتبذير وعدم الاصلاح [illegible] بالاذن [illegible] الصحة [illegible]
من مولاه [illegible] بالاذن [illegible]
المذكور [illegible] البيع [illegible] العبد [illegible] البيع [illegible]
المشتري المبيع والمشتري [illegible] العبد [illegible]
[illegible] عبد [illegible] نفسه [illegible]
شراء عبد [illegible] السيد [illegible]

[illegible] من القول

من القول كلا ريب ان من جملة ما يشاء توكيل ان شاء ولو حمل هذا اللفظ على ما دل على اصل الوكالة من غير ان يكون له فائدة تترتب عليه
لكان اللازم [illegible] انه هو المتبادر من اللفظ الا ان يكون ثمة قرائن حالية توجب الخروج عن ذلك ثم ان ما ذكره من
جواز التوكيل في صورة الترفع والعجز ينبغي تقييده بما اشرنا اليه آنفا من علم الموكل بذلك لانه لو لم يعلم الموكل بشيء من هذين
العذرين المانعين من القيام بما وكل فيه لم يجز له ان يوكل غيره لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن
لان معرفة الموكل بكونه يترفع او يعجز هي قرينة الاذن له بالتوكيل كما عرفت من عبارة المواضع المذكورة [illegible]

الثاني

قال في التذكرة اذا اذن له ان يوكل فاقام
الوكيل [illegible] بالتوكيل [illegible] بذلك [illegible] وهو قول الشافعي
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] من الاحتمالات [illegible] الثاني [illegible] عن الموكل فالثاني وكيل الموكل [illegible]
يعزل الموكل [illegible] الثالث [illegible] من شئت [illegible] وكيلا [illegible]
[illegible] الصورة الاولى [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الصورة الثانية [illegible] الموكل [illegible] باذن الموكل
[illegible] صورة سكوت الموكل عنه [illegible]
وجهان [illegible] التوقف [illegible] الوجهين [illegible]
[illegible]
من اخرى المتأخرين [illegible]
[illegible] الاصل عدمه [illegible]

الثالث

قال في التذكرة
[illegible]
ايضا [illegible] للتوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عدم اشتراط العدالة في الوكيل [illegible] البلوغ والعقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل العدم في الموضعين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الفاسق [illegible] الفاسق
والكافر [illegible]
في الموضعين [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]

كذلك لو اوجب له سيده وقبل كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا [illegible] الاقوى وقال ابن البراج
الاقوى عندي انه لا يصح الا باذن سيده في ذلك فان اذن له فيه صح قال [illegible] بعد نقل القولين المذكورين [illegible]
قول الشيخ لان بيع مولاه رضي منه بالتوكيل انتهى اقول [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن البراج [illegible] الاذن [illegible] العقد [illegible]

المسألة الثانية

قالوا ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل لانه [illegible]
لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه [illegible] التوكيل [illegible] الموكل بالتصرف بنفسه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

تنبيهات الاول

قال في التذكرة التوكيل على اقسام ثلاثة الاول
ان يوكل الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا والثاني ان ينهاه عن التوكيل [illegible] ان يوكل [illegible]
[illegible] احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية [illegible] المترفعين عن مثلها في العادة
في البيع والشراء [illegible]
الشريف في مثل هذا [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] التوكيل عن مثله
[illegible]
[illegible] التوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
الظاهر [illegible] الوكالة [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] التوكيل [illegible]
[illegible]
التوكيل [illegible] كما في [illegible]
[illegible]
[illegible]
ان [illegible] الوكيل [illegible] توكيل الصبي
[illegible]
اطلاق التوكيل يقتضي [illegible]

من القول

[illegible]

الغائب الشاهد عنه بخلاف الوكيل لما عرفت من ان الموكل بتوكيل الفاسق والكافر والمرتد وغيرهم من له امانة له فاطلاق توكيل الغير
انما ينصرف الى ذلك لا الى خلافه وعكسه من شرائط الامانة فيه وقد صرح به هنا صرح في القواعد انه هنا الحكم موضع الوكيل
[illegible]

[illegible]

[illegible] السابعة [illegible]

[illegible] الثامنة [illegible]

ظاهر فيما ظنناه من تخصيص [illegible] بغير الصورة [illegible] مما ذكرناه وبالجملة فان [illegible] فهم الاذن في المخالفة من الكلام المذكور [illegible]
كل من هذين الموضعين [illegible] [illegible]
اذن [illegible] [illegible] فاعلم ان ظاهر كلام [illegible] الفرق بين [illegible]
[illegible]

[illegible] السادسة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] التاسعة [illegible]

[illegible] المطلب الخامس [illegible] الاولى [illegible]

[illegible]

ان يكون الحصر هنا فيما بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين بخروجهما من شهادة النساء وشهادة رجل وحده فلا يصح في الخبرين
المذكورين ويؤيده انهم جعلوا من العدالة والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بين هذه المواضع الا ان الظاهر
الوقوف على ما يثبت بما قبل فان الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وحرمة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ما عرفت من الاختلاف والاضطراب في جميع هذه الابواب واهذا العالم ۲ الخامسة يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع
وعدم العذر بل يجب على كل من في يده مال الغير او في ذمته ذلك ولو امتنع ويحال كذلك ضمن الا ان لا و متنا لع حتى كيهد مباح
لحق بالقبض وتفصيل هذا الاجمال يتبع ذو امنع الاول لا ريب في وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع روايته او
والحال هذه ضمن قالوا وليس المراد به القدرة الفعلية حيث يخل منها مخل ما يمكنه فعله من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل
يرجع ذلك الى العرف شرعا ثم الى العرف العام ويعذر عاملة عدة زمانهما وان كان معذورا كما لا الصلوة عند الطلب اثناءها
وان كانت نفاد او النشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع منها عن الاشرعيت والفراغ من الحمام واكل
الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية كذا صرح به في التذكرة مع انه في باب الوديعة من الكتاب المذكور حكم بانه لا يعذر
في تهامح الطلب ان يتعذر الوصول الى الوديعة وكالصلوة الفرض دون النفل وغيره من الاعذار العرفية فضيق الوقت
في الوديعة وو سعه في الوكالة ولعل الاولى العكس كما هو الانسب لان الامر في الوديعة اسهل حيث انها استيمنة على الاحسان
المحض الانسب بالسهولة والوكالة قد يتعلق بها اغراض الموكل كالجعل فيها ونحوه فلا اقل من المساواة قال المحقق الاردبيلي
قدس سره في شرح الارشاد الظاهر انه لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مطلقا
وجوبا فوريا وكيلا كان او غيرا او مستعيرا او مستعيرا او غيرها وكذا في خروج الضمان عن الامانة فصير ضامنا ما يتلف كالغاصب
واما الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات والقربات الاصولية تقتضي البطلان على تقدير بعد الوجوب الفوري
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ذكر الوجه الاول وعلته وقال بعد وفيه من المزدوج الثاني اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن في صورة يجوز ان كان الثمن
في يده امانة غير مضمونة عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فخرج عن العهدة الثالث
لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقدا ليشتري به شيئا فتعدى فيه فصار ضامنا له فاذا اشترى به وسلمه
الى البايع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان الرابع تعدى في ما اذن له في الشرى
في العين ثم باعها وسلمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو ردها المشتري عليه بعيب قال في التذكرة عاد الضمان
وقال في المسالك في عود الضمان وجهان احدهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه
لا من اصله ... مقتضى ما ذكر من الانتقال الى المشتري بالعقد ان الانتقاعات بالبيع والنماء مدة كانت للمشتري
وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد ذلك ... وقد تقدم في كتاب البيع ان الاجارة في ذلك مختلفة ... الخامس
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من انه يعني نصدقه فيما يدعيه عنها اخبار ما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن بالتقريب الذي تقدم ويدل عليه ما رواه
فان الخطاب بقوله في الامين انما توجه للذي دفع المال الى بعض اهل الاعتبار وتحقق به وما ترى ما اشتهر ان اشتبهت تهمته بعد
ذلك بل صدقه فيما يدعيه وما يقوله وما ذكرها من الوصي والاب والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون في عموم
تلك الاخبار حيث ان حكم المتبرع على الامين منهما من شاء عموم تلك وسند لا علم من تمام وهو ينظر الى تصديق الامين
المضمون ويعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمدوه ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواجب في هذه المسألة هو الرجوع
الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهو يقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما
منكران واما الوكيل ونحوه فقد عرفت انه يستند تلك الاخبار الدالة على تخصيصها بتلك القاعدة فافهم
الامام والله العالم **ومنها** قالوا لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك لشخص آخر فانكر ذلك الآخر
كان القول قوله بيمينه واذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة
لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى البائع كونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك حال
البيع كان الوجه استحقاق رد العوض من العينين والله العالم **المسألة الثامنة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم
فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة ففعل وعقد له على امرأة ثم انكر الموكل الوكالة ولا بينة فان القول قول الموكل بيمينه
لانه منكر ولا يلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في النهاية قال فيها وللمرأة ان تتزوج بعد ذلك فان كان الموكل
بينه وبين الله تعالى ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في المبسوط انما الذي على الوكيل
انما هو نصف المهر قال في المسالك وهو المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد ذلك مذهب الشيخ
في النهاية وقيل ببطلان العقد ونقله في المختلف عن بعض علمائنا قال وقال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول
قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر
قال في المختلف وهو قوي احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب
جميعه ويستدل له على ذلك ايضا بما رواه في الكافي والتهذيب عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة
فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك
فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها
الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل
فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج ونقل عن الشيخ في
الاستدلال على ما ذهب اليه في النهاية ... الشرائع وكذا العلامة في المختلف ... العقل ... ببطلان وبه ظاهر ... ان البا
التفت حيث قال بعد نقل الخبر المذكور في سنده ضعف ولو صح امكن العمل بعد ... اخبار المختلف
قوي وجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم اباح لها ان تتزوج وتضمنت
الرواية فيجب المهر ... لانه يترتب على لزوم العقد حال ... الزوج ... عوض البضع والوكيل
ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او بعضه لزمه ... ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه
في نفس الامر ووجوب نصف المهر فواضح ... على الوكيل مع انه
ليس هو الزوج ومع بطلان العقد بعد حلف الموكل ولا يترتب عليه مهر وهذا جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولو
... بالنظر الى النقل القائل من الاخبار كون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد

الاحكام

والاحكام الشرعية لا سرح للعقول في الاطلاع على عللها واسبابها ويؤيد هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في
الفقيه ... عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من
الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال
له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا بلدة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما
زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المرأة وان لم تكن له بينة كان
الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان زاد في العقد
وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها والرواية كما ترى صحيحة صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى ويؤكد السؤال الاول
من هذه الرواية ايضا والمفهوم من جملة هذه الروايات ان المرأة بالعقد عليها استحقت المهر على الزوج لكن لما انكر
الزوج الوكالة ولا بينة وحلف انتفى النكاح ولكن حصل حقها من المهر على الوكيل حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد على
الوكالة واذا كان وجوب ذلك على الوكيل انما هو لما ذكرنا فلا منافاة فيه لبطلان العقد الا ترى ان العقد في السؤال الاول
من الصحيحة المذكورة باطل حيث انه لم يشهد للمأمور مع انه حكم على الوكيل بنصف المهر عقوبة له وبالجملة فان الحكم المذكور
بعد دلالة هذه النصوص عليه لا مجال للطعن فيه ... فاشكال ... في العمل به وهذه الرواية
الثانية التي ذكرناها صحيحة السند لا المذكور ... عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبيدة الحذاء
والثالثة المذكورة ... الحسن بن محبوب صحيح في الكتابين فلا مجال للتوقف فيها ثم انه قال في المسالك ... ان المرأة
انما يجوز لها التزويج مع حلفه ... تصدق الوكيل عليها ... التزويج قبل الطلاق لو تعلمه باعترافها بفعله ... الا
اذا لم يكن طلقها ... من الطلاق ... النكاح ظاهرا ... على الفسخ ...
او ... الطلاق ... على الممتنع ... حتى يطلق او يموت ... والله العالم
المسألة التاسعة لو ادعى الوكيل انه باع بثمن معين فانكر المالك الاذن في ذلك القدر فالمشهور وهو قول
الشيخ في ... ان القول قول الموكل بيمينه لانه كما ان القول قوله في اصل الوكالة فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بما له
الصادرة عنه ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وحينئذ فاذا حلف الموكل بطل البيع ووجب
ان تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان تلفت وقيل انه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك ... الشيخ
في النهاية ... بانه ضعيف لا مستند له ... العلامة في المختلف على ... استعادة العين من المشتري ... ويكون
القيمة ... ادعاه المالك ... بطلان البيع حلف الموكل ... ما ادعاه الوكيل فلا يخلو اما
ان تكون العين باقية او تالفة وعلى كل منهما فاما ان يصدق المشتري الوكيل في الوكالة وصحة البيع ام لا وعلى تقدير التلف فاما
ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه صور الاولى ان تكون العين باقية ولم يصدق المشتري الوكيل فان
الموكل يسترجع العين من كل من كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي دفعه اليه ... الصورة
الثانية ... صدق المشتري الوكيل ... بالنسبة الى استرجاع العين كما تقدم بالنسبة الى رجوع المشتري على
الوكيل بالثمن ... الوكيل ... صحة البيع وان الموكل ظالم بابطاله ... على الوكيل بالثمن ان
الثمن ان كان هو ... الوكيل ... الموكل الذي هو ظالم للمشتري فاخذ العين منه ... ما اخذ
... هذا الثمن ... الوكيل والمشتري ... من مال الموكل ... الثمن ... القيمة ... الثمن
... الوكيل ... اليه ... فليس له شرعا الا القيمة ... الزائد من الثمن في يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له شيء

من ذلك والمشتري ليس له الا القيمة والموكل لا يدعيه ... تلف العين مع التصديق ... فان الموكل الرجوع
بالقيمة مع التلف على ايهما شاء اما المشتري فلتلفها في يده واما الوكيل فلتعديه ... ظالم ... بدعواه الاذن
رجع الموكل على المشتري بالقيمة مع ... لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له ... البيع ... المالك ظالم
في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع عدم قبض الوكيل الثمن من المشتري واما لو قبضه منه ... الا انه لا يستحقه
الموكل لا يدعيه فانه يرجع المشتري عليه لكن ان كان المدفوع ... بالقيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا يرجع بقدر ما
غرمه للمالك من قيمة العين ... الزائد في يد الوكيل مجهول المالك ... المشتري لتصديقه صحة
البيع ... انما ... الذي تلف عنده ... الموكل القيمة ... انما هو ما غرمه يرجع به على ما
دفعه على الوكيل فاذا كان الثمن الذي دفعه ... زائدا على القيمة ... الموكل مثلا ... لا يستحقها لكنه
لا يطلبها لانكاره البيع ... مجهولة المالك ... يجب دفعها الى المالك ... صحة البيع تكون مال
المالك ... الصورة الثالثة ... الرابعة الصورة
... مع عدم التصديق ... ان يرجع على الوكيل بما اغرمه ... الثمن الذي دفعه الى الوكيل ... ما اغرمه
رجع به عليه ... البيع ظاهرا ... رجوع الموكل على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على
المشتري بالاقل من ثمنه وما اغترمه ... الثمن هو الاقل ... الوكيل ... سواء ... ظالم باخذ الزائد من
القيمة فلا يرجع به على المشتري ... القيمة ... الزائد ... مجهول المالك ...
مثلا ... الثمن الذي باع به ... درهما والذي اغترمه المالك مائة درهم فانه انما يرجع بالثمانين خاصة للعلة
المذكورة ... مائة درهم والذي اغترمه ثمانون درهما فانه انما يرجع بما اغترمه ... الكلام في هذه العشرين
... مجهولة المالك ... الموكل ... الوكيل قد خرج من الوكالة بانكار الموكل ...
... الحاكم الشرعي ... ما ذكر هنا خلاصة كلامهم في المقام ... بالتصديق ... الزائد
في جميع هذه الصور ... المال المجهول لصاحبه ... تحت عموم اخبار تلك المسألة والله العالم
المسألة العاشرة اذا اشترى الوكيل لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل وعلل
بان الحق على الموكل ... مطالبته ... خاصة وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة ... الاختصاص
بالوكيل مع الجهل بذلك ... مع الجهل ... العقد ... والثمن ... ظاهر ... مطالبته وانا مع العلم بكونه
وكيلا فلا ... عنده ... الموكل ... المحقق في الشرائع واورد عليه بان
مطالبة الموكل مع ... الوكيل مع الجهل ... لو كان معينا ... مطالبة ...
وقيل ان اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البائع ... الموكل ... المالك ... في
الذمة فان كان الموكل ... الثمن طالبه البائع ... فان انكر البائع كونه وكيله او قال
... وكيله ام لا ... الثمن الموكل ... الملك ... لو كيل
بينهما ... الموكل ... والقول المذكور للعلامة في التذكرة ... الثانية ... التابع
مع تصديق الوكالة مطالب الوكيل ... احكام العقد ... والثالث ... منها
منها نظرا الى ... والمعتمد الاول ... قد من ... هو ... الا ... من
بعض هذه التدقيقات والظاهر هو ما فصله شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك قال والاولى ان يقال
في المسألة ان الحق الثاني يكون معينا ... وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل ام لا وعلى التقادير فاما ان يكون البائع

عاملا

كتاب الوكالة

عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة
دفعه الموكل الى الوكيل تخير البائع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الوكيل فلان الشراء
له وما دفعه لا يخرج الثمن بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا ... عليها الموكل
مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه في التذكرة من انه متى كان في الذمة ... الموكل الى الوكيل وانه يطالب الوكيل ... لكن
... كما ذكره في المسالك هو التخيير مع العلم بالوكالة **المسألة الحادية عشرة** قالوا لو طالب الوكيل ... فلجاب من
الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة
... ثبوت الوكالة استحقاق المطالب ... استحقاق المطالب ... تكذيب البينة ... ثبوت الوكالة
... الابراء من الحق ... الى الموكل او وكيل اخر ... جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالب ... كونه وكيلا
وهذا نقل عن العلامة في القواعد انه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان يحتمل كلا منهما
... بيع ... دعوى ... الحق ... قال في المسالك
اداء الموكل ... الحق ... على الوكيل ... **المسألة الثانية عشرة** لا خلاف بين الاصحاب في
قبول شهادة الوكيل على موكله لحصول الشرائط وانتفاء الموانع وكذا الخلاف في قبول شهادته لموكله فيما لا ولاية له عليه ... اما فيما له
ولاية فيه فلا تقبل عند الاصحاب ... الشهادة بعد العزل ... الشهادة ... الوكالة
الوكالة ... وكذا ... المنازعة والمخاصمة قال في التذكرة تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط
على موكله ... وتقبل لموكله ... فيما وكل فيه ... بيع ... فشهد له ... هو وكيل فيه فان كان ذلك
قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان شهد بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم ...
وكالته لم يقبل ايضا لانه متهم ... ادعاه اولا ... سمعت شهادته ...
اقول ... لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال ... الاحكام الشرعية عليها ... ثبوت العدالة في الشاهد ...
... ثبوت ولاية التصرف ... والظهر باشتغاله ... القيام بامور ... ومعاشه ...
والعادل ... كلام المحقق ... حيث قال ... على احدهما ... عدم القبول ...
وكل منه حق الفسخ ... ولا ولاية ... ويكون مع ...
... شهادة العدل ... بالشرائط ...
الشارع ... **المسألة الثالثة عشرة** قالوا لو وكله في قبض دين من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر
الموكل فالقول قول الموكل ... المحقق في الشرائع قال في التذكرة اذا وكل وكيلا باستيفاء دين له على انسان فقال الوكيل
استوفيته فانكر الموكل نظر فان قال استوفيته وهو ... قال استوفيته وتلف
في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل ... ولا
قولها على خلاف الاصل انتهى اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن ... فاقر الوكيل بالقبض وصدقه
المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل ... الفرق بين الصورتين ان الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل ... البيع
... على زعم الموكل وهو موجب للضمان لانه نوع خيانة كما تقدم ذكره في اخر المسألة ... هذا الكلام في
الصورة الاولى الدعوى على الغريم والاصل بقاء ماله عليه ... الفرق المذكور المحقق في الشرائع ... والظاهر ... النص
الدال على قبول قول الامين هو ... الموكل في الصورتين المذكورتين ... النزاع هو تصرف الوكيل وقد
... قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك ... في الصورة الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكل

ويظهر في الفرق المذكور في الشافية والجملة فالظاهر هو ما تقدم من قول الموكل في الصورتين قال في التذكرة لو وكله في البيع وقبض الثمن او البيع
مطلقا قلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي
وانكر الموكل احتمال قبول الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض والاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية في
ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات واظهرهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع
فالقول قول الموكل لان الاصل بقاء حقه وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه والثاني
ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك
برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف فقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن
مقصرا فان القول قوله انتهى اقول قوله والاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك في نسختين عندي من نسخ الكتاب وهو
خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في الفرق بين الصورتين المتقدمتين ولم اقف لهم
على من نقل الخلاف عن التذكرة في ذلك [illegible] والاصحاب قد حكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناء على كون الدعوى
بعد تسليم العين الى المشتري بالتقريب الذي نقل هنا عن [illegible] قولي الشافعية واما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين فانها
ثابتة في يد الوكيل فان القول قول الموكل لما ذكروه وما تقدم في المسئلة الاولى وان كان في ذلك عندي [illegible]
اشكال بالنظر الى ظواهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقا والوكيل امين كما عرفت فلا يبعد ترجيح قول الوكيل باصالة عدم
القبض ونحو ذلك لان مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان الاصل العدم في كل ما يدعيه
الامين فلا معنى للعمل بها في موضع واطراحها في آخر بل الواجب العمل بها في جميعها [illegible]
الى الاجماع والدليل العقلي الذي تقدم نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع [illegible] في موضع النزاع
والخلاف بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في التذكرة على اثر الكلام المتقدم هذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا
فاما اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل [illegible] التسليم قبل القبض
فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى اقول مرادهم ان تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبة الخيانة الى
الامين فيقدم قوله لا الموضع الذي لا يستلزم ذلك وهو كل موضع يتوقف التسليم فيه على القبض اما لو لم يكن كذلك بان اذن له في
التسليم قبل القبض او اذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فانه يرجع الاختلاف بينهما في هذه الحال الى الصورة الاولى
قبل تسليم المبيع من ان القول قول الموكل [illegible] الى دعوى الوكيل [illegible] بقبض الثمن
التلف وقد عرفت ان قوله مقدم فيها الا انه يمكن ان يقال ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال
انه منتف هنا [illegible] وبالجملة فالحكم هنا لا يخلو من شوب الاشكال **الثاني** اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن
[illegible] حلف الوكيل [illegible] ذمة المشتري [illegible] في التذكرة واستظهر في التمهيد
الثاني في المسالك [illegible] قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه المطالبة على المشتري وثانيهما انه لا تبرأ
ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه [illegible]
كونه امينا يقبل قوله وهذا المعنى مفقود في المشتري [illegible] لو كان النزاع معه [illegible] واستحسن هذا
الوجه في التذكرة ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما نقله في التذكرة والتعليلات المذكورة لهم **الثالث** اذا حلف
الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل
لاعترافه ان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل [illegible] قول الموكل بيمينه في انه لم ياخذ
منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا

رجع

كتاب الوقوف والصدقات

رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في التذكرة والظاهر انه اشار بقوله لما مر الى
ما قدمه من ان القول قول الموكل بيمينه في انه لم ياخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورتي
ظهور العيب وصورة خروجه مستحقا وانه في الصورة الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل واما الصورة
الاولى فانه له الرجوع على كل منهما كما ذكره [illegible] من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه
الصورة فنقل عن الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه
لم يثبت وصول الثمن الى الموكل واختار المحقق في الشرائع الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول والاول يرد المبيع على الموكل
[illegible] واختار ذلك في المسالك ايضا قال ولا قوى ما اختاره المصنف لان الملك
للموكل والوكيل نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز
رده على الوكيل لانه [illegible] بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف
وكذا تعليله انتهى والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

كتاب الوقوف والصدقات وما يتبعهما من الحبس والسكنى والهبات

وتفصيل البحث في هذه المذكورات يقع في مقاصد اربعة

المقصد الاول في الوقف

وهو ثابت بالنص والاجماع وسيأتي النصوص [illegible]
[illegible] الترغيب فيه في جملة من الاخبار وان عبر فيها بلفظ الصدقة فان هذا الاطلاق كان شايعا في الصدر الاول
كما دلت عليه جملة من الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي [illegible] عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم قال ليس يتبع الرجل بعد
موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته
او ولد صالح يدعو له وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال ليس يتبع الرجل بعد موته
من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة لا تورث او سنة هدى يعمل بها
بعد موته او ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عم ما يلحق الرجل بعد موته قال
سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من عمل بها من غير ان ينتقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعد
موته والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت اشركهما في حجي قال
نعم وعن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب
يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعد موته وعن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال يتبع الرجل بعد موته ثلاث
خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري له بعد وفاته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو
له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الاخبار هي الوقف كما اشار اليه الشهيد في الدروس وقال ابن فهد [illegible]
المراد بالصدقة الجارية الوقف فان قيل المعدود في الحديث الثاني اربع خصال مع انه صرح في صدره بانها ثلاث
خصال قلنا المعدود [illegible]
في حياته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مبتولة لا تورث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكذب
في هذا المقصد يقع في مطالب **الاول** في العقد وما يتبعه والكلام فيه يقع في مواضع **الاول** قالوا الوقف تحبيس
الاصل وتسبيل المنفعة مقتبس من الحديث النبوي [illegible] قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس

الاصل المنع من التصرف فيه كالتصرف في الاملاك بالبيع والهبة والرهن ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف
عليه بحيث يتصرف فيها كتصرف الملاك وجملة من الاصحاب عبروا باطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل وهو اظهر في مقابلة
التحبيس وعرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية [illegible]
الاخبار المتقدمة [illegible] الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص وكيف كان فاللفظ
الصريح في عقده وقفت [illegible] لغة وشرعا وقد صرح جملة من الاصحاب بان اوقفت بالهمزة لغة شاذة ثم قال
في المسالك والظاهر ان الصيغة [illegible] وان كانت غير فصيحة واما غير هذا اللفظ من الالفاظ مثل حبست وسبلت
[illegible] على القرينة [illegible] واما ابدت وحرمت وتصدقت
فلا يحمل على ذلك الا مع القرينة كقيد التابيد ونفي البيع والهبة والارث ونحوها والوجه في ذلك ان الوقف لما كان من العقود
الناقلة للملك [illegible] اللزوم افتقر الى اللفظ الصريح الدال على ذلك وهذه الالفاظ لما كانت مشتركة بين هذا المعنى وغيره
ولم تكن صريحة فيه امتنع الحكم [illegible] على التمليك المحض واخراج الزكوة والصدقات [illegible]
والمندوبات ونحوها فلا بد في الحكم بالوقف فيها من ضميمة قرينة تدل على ارادته [illegible]
فلا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه ان الالفاظ المعبر بها في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه ولا يتوقف
على قرينة اجماعا وهو لفظ وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة اجماعا كحرمت وتصدقت وابدت ومنها ما هو مختلف
فيه كحبست وسبلت فذهب جمع منهم العلامة في التذكرة والقواعد الى انهما صريحان كوقفت [illegible]
[illegible]
من المطلوب [illegible] وجود القرينة [illegible] وذهب جمع ومنهم المحقق والعلامة في غير
الكتابين المذكورين الى افتقارهما الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره [illegible]
من الخصوصيات [illegible] وهو غير معلوم واما الاقوال المنقولة من
متأخري الاصحاب في المقام فمنها قول الشيخ في الخلاف قال اذا لفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت وقبض
الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهذا الكلام كما ترى يعطي صحة الوقف باي هذه الالفاظ من غير توقف
على قرينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الاول**
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الثاني** نقل عن العلامة في التذكرة الفرق بين اضافة

الصدقة

كتاب الوقف

الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافتها الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت به عليك
او عليكم فجعل الاول ملحقا بالصريح [illegible]
[illegible] **الثالث** ظاهر عبارات اكثر الاصحاب وهو صريح العلامة في التذكرة والقواعد ان كل واحد من الالفاظ الثلاثة
التي هي صريحة في الوقف [illegible] وقال الشهيد في الدروس [illegible]
[illegible]
[illegible] **الرابع** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] امير المؤمنين [illegible]
[illegible] لا تباع ولا توهب ولا تورث [illegible]
[illegible] موسى بن جعفر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الموضع الثاني** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الملك على ما كتب بينه وقيل بالتفصيل وهو اعتباره ان كان على جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين لما تقدم في سابق هذا القول من القبول وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوهما لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى وعلى تقدير الانتقال فلا ينتقل الى الموقوف عليه اولا والى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس وظاهر المحقق في الشرائع والشارح في المسالك الميل اليه وانت خبير بان الذي يظهر لي من تتبع الاخبار هو القول الاول لخلوها من ذكر ذلك في الوقوف الخاصة والعامة فمما تقدم صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام داره التي في بني زريق على خالاته ونحوه في الفقيه في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب الحديث كما تقدم والتقريب فيه انه لو كان القبول شرطا لنقله عليه السلام في حكاية الصدقة المذكورة لانه لا يليق الغرض من حكاية ذلك الا بيان الاحكام في المقام فظاهره لزوم الوقف وصحته بهذا اللفظ الذي كتبه عليه السلام في ذلك ولاثبات شيء زائد على ذلك يتوقف على الدليل واصالة العدم اقوى متمسك في المقام ومن ذلك ايضا هذا الخبر ما رواه الشيخ في [illegible] عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين ومن الظاهر ان ما ذكره عليه السلام انما هو تعليم للسائل كيفية الوقف المترتبة عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره عليه السلام ومن ذلك ايضا حديث صدقة الكاظم عليه السلام بارض له بعطاء ولاده المروي في الكافي وفيه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وبياضها وارضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء الى ان قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر قسمة الغلة بعد عمارة الارض وما يحتاج اليه عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شروطا في البنات الى ان قال صدقة حبسا بتلا لا يشترى فيها ولا يرد ابدا ابتغاء وجه الله سبحانه والدار الآخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها وذكر الناظر في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره عليه السلام ولم يتعرض فيها لذكر القبول فلو انه شرط في الصحة كما ادعوه لاخبر به [illegible] وهذا الكتاب جرى على سبيل الوقف من اوله الى آخره فلو كان القبول شرطا في الوقف [illegible] لذكره في الكتاب لمكان المنازع ان يبطل الوقف بهذه الدعوى فلا يكون كتابه عليه السلام حجة في ذلك هذا وهذه جملة من اخبار الوقوف الخاصة ومن الاخبار في الوقوف العامة خبر وقف [illegible] العين التي في ينبع والخبر المروي [illegible] عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قسم نبي الله [illegible] فاصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع [illegible] فقال بشر الوارث هي صدقة [illegible] الحديث كما تقدم [illegible] وبالجملة فانه لا اثر لهذا الشرط في الاخبار ولا دليل [illegible] الا امور اعتبارية واصالة العدم اقوى دليل [illegible] الهادي الى سواء السبيل قال في المسالك [illegible] الكلام في ذلك وحيث نعتبر [illegible] حكم او على بعض الوجوه يعتبر فيه [illegible] من العقود اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له [illegible] من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له عقد من العقود اللازمة انتهى وانت خبير بان اكثر هذا الكلام وان جرى عليه جملة ممن تأخر عنه من الاعلام فانه [illegible] لما عرفت [illegible] تقدمت الاشارة اليه [illegible] على هذا القبول وما ذكره من اكثر [illegible] المذكورة في العقود اللازمة كله محض دعاوى لا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية علو

بها

بها مع ردها بالاخبار الظاهرة في خلافها ثم ان قوله وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فيه نظر من المناقشة فان هذا انما يتم لو قام الدليل على اشتراط الرضا في البطن الاول [illegible] شرط [illegible] الوقف [illegible] والحكم ببطلانه بعد ذلك يحتاج الى دليل [illegible] عدم رضا البطن الثاني موجب للبطلان اما على ما قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل ظاهر الادلة [illegible] فضلا عن صريح الدلالة باعتبار رضا الموقوف عليه [illegible] فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق اولى [illegible] اشتراطهم ذلك في البطن الاول هذه التعليلات اعتبارية [illegible] في البطن الثاني [illegible] والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول فانه يمكن ان يقال بان تمامية الوقف برضا البطن الثاني [illegible] وهكذا فان يحصل استمرار الوقف [illegible] بطل والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب ظاهر البطلان فان ذلك انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه من هذا الشرط وقد عرفت انه لا دليل عليه [illegible] بل هو كذلك كما لا يخفى على من راجع اخبار العقود [illegible] **المطلب الثاني** في شرائط الوقف قالوا وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه فهنا مسائل **الاولى** الظاهر [illegible] هو اشتراط الدوام في الوقف وقد تقدم في الاخبار [illegible] في المسالك المناقشة في ذلك [illegible] والعمومات [illegible] لا يخفى ان العقود الشرعية [illegible] الكفعمي [illegible] اواخر [illegible] السموات والارض [illegible] العموم [illegible] فانه يبطل الوقف [illegible] في مواضع ثلاثة **الاول** [illegible] سيطل بالكلية [illegible] صرح المحقق في الشرائع [illegible] شرط الوقف الدوام فيبطل بعدم حصول الشرط [illegible] صرح الشهيد في الدروس [illegible] في المسالك قال [illegible] الحبس [illegible] فانه يكون وقفا [illegible] الشرط انتهى اقول [illegible] قوله ان الدوام شرط فيبطل الوقف بعدم الشرط [illegible] في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت روي بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك فكتب عليه السلام هو عندي كذا [illegible] معنى الخبر المذكور [illegible] اذا كان مقيدا بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح [illegible] على الورثة [illegible] في تلك المدة [illegible] وقف [illegible] في الكتاب [illegible] على الموقوف عليه [illegible] في الكتاب الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الوقف يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على

الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله [illegible] [illegible] المذكورين [illegible] الموقوف عليه [illegible] الخبر [illegible] التأبيد [illegible] وقف [illegible] الموقوف [illegible] التحبيس [illegible] **الثاني** لو وقف على من [illegible] قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس [illegible] والارشاد [illegible] قال ابن حمزة [illegible] بلفظ الوقف والثالث غير معلوم [illegible] قال الشيخ [illegible] [illegible] احدثك بوصية فاطمة عليها السلام [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد [illegible] ابي طالب [illegible] الحسن [illegible] الحسين [illegible] شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود الكندي والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب [illegible] [illegible] وقفا على مجهول [illegible] [illegible] لا يخرج عن المصادرة وهكذا ما ذكره [illegible] لا يصير عقدا [illegible] [illegible] من هذا اللفظ [illegible] بقاء الموقوف عليه الى تمام الدنيا [illegible] من محل البحث وبالجملة فان

القول

القول بكونه وقفا والحال هذه انما يتم بمنع اشتراط التأبيد في الوقف وهم لا يقولون به فان جملة ممن نقلنا خلافهم في هذه المسألة وقولهم بكونه وقفا قد صرح باشتراط الدوام في الوقف وهو هنا [illegible] في النهاية [illegible] والعلامة في القواعد والارشاد والمحقق [illegible] في المقنعة [illegible] شرطيته [illegible] صحته وقفا هنا [illegible] ظاهر النصوص [illegible] بالتحبيس [illegible] الواجب هو الرجوع [illegible] عرفت من ثبوت شرطية الدوام في الوقف [illegible] الوقف في الحبس مجاز [illegible] منها ان السائل [illegible] او منقطع الآخر [illegible] منقطع الآخر هو وقف ما دام الموقوف عليه موجودا **الثالث** قد عرفت الخلاف في الوقف المنقطع الآخر وان الاشهر الصحة [illegible] واستمر [illegible] الظاهر انه لا خلاف في صحته [illegible] الى ورثة الواقف [illegible] العلامة في المختلف [illegible] والمحقق في الشرائع [illegible] في المسالك [illegible] قال الشيخ المفيد وابن ادريس [illegible] ابن زهرة [illegible] الى ورثة الواقف [illegible] ابن البراج [illegible] العلامة في [illegible] الشهيد في الدروس [illegible] فانه انما يرجع الى الواقف او ورثته [illegible] القول الاول [illegible] ان الوقف [illegible] القول الثاني [illegible] [illegible] ابن زهرة [illegible] على القول الثاني [illegible] [illegible] الموضع الثاني [illegible] على كلامه منهم [illegible]

الصحيح انما هو الموقوف نعم بناء على ما اخترناه في المسألة الاولى من كونه حبسا يتجه القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في
هذه المسألة ساقطا ... غاية ما تدل عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري من ان الموقوف على حسب ما يقفها اهلها
والرد بالوقف انما هو اعم من الوقف المحدث عنه والتحبيس فهو ان كان مؤبدا فوقف وان كان منقطعا فحبس ...
وقد روى انه يرجع الى ورثة الواقف ... فهذه المسألة ... يرجع ... الى ورثة ...
[illegible]

[illegible]

[illegible]

الدليل الشرعي انتهى واجاب العلامة في المختلف عن ذلك بما يؤذن بالجمع بين الكلامين من حمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف لم يقصد شرط
شرطا يتمتع به وذر اجزاء الوقف على حاله لكان انهما يخرج الوقف عن اللزوم دان يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليه
لملازمهم ودينهم فيخرج ارباب عن هذا الوصف الى الكفر فلما قال اذ يقول يخرج ارباب عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط
الصدقة التقرب الى الله تعالى فلو انتفى التقرب عليه بطل الوقف عليه انتهى والذي يقرب بسدي ان كلام الشيخ اشار اليه رحمه
الله وقصر مبنى على مسئلة الجزء وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة الى الله تعالى فلو خلا منها لم يكن وقفا صحيحا ام لا
فعلى الاول لو يحد دم الموقوف عليه بكذا الوقف ما ينافي التقرب الى الله تعالى بصفته كما اضاف بالكفر بطل الوقف كما اذ يبطل
ابتداء لو كان كافرا فانه لا يجوز الوقف عليه الا ان يكون اصل الامر على ما سياتي تفصيله ان شاء الله تعالى في تلك المسئلة وقد
صرح بما قلناه ابن ادريس في تلك المسئلة فقال لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد ابوي من يجب من الوقف
وشرط نية القربة فيه انتهى والشيخ المفيد قد صرح في كتابه المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما سيأتي والاشكال هنا
في موضع الجزء لابد من ذكر الوقف من شرط الصدقة والقربة الى الله تعالى بذلك وحينئذ فاعتراض ابن ادريس عليه ليس
محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع اخر انه حيث قال وجملة
القول انه يفتقر صحة الوقف الى شروط الى ان قال منها ان يكون متلفظا بصريحه والتقرب به الى الله تعالى والمراد
بقوله متلفظا بصريحه يعني الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف وحينئذ فاذا كان من جملة التقرب شرطا في
صحة الوقف فيبطل بدونه لفوات الشرط المذكور فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء وفي الاثناء فان شرط
ما ثبت ابتداء واستمرارا فكلام الشيخ المذكور بناء على ما ذكرناه لا يتوجه عليه نقض ولا قصور ويبقى الكلام في تحقيق هذه
المسئلة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا قد عرفت من كلام الشيخ المفيد وابن ادريس القول بذلك
ونحوهما الشيخ في النهاية حيث قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا ما يتقرب به الى الله
تعالى وان لم يقصد بذلك وجه الله تعالى لم يصح الوقف واما في ط فلم يتعرض لذلك نفيا ولا اثباتا وظاهر كلام
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك العدم كما يشير اليه كلامه المتقدم في هذه المسئلة وقال في المفاتيح وفي اشتراط القربة
قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب موقوف عليها انتهى ويدل على ما ذكره المتقدمون
من الاشتراط ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن موسى عليه السلام بوصية امير المؤمنين عليه السلام
وهي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى به في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله تعالى ليولجني به الجنة ويصرفني عن النار ويصرف
النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ان ما كان لي من مال بينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقة وما كان لي من بوادي القرى صدقة وما كان لي بديمة واهلها
صدقة وما كان لي بأذينة واهلها صدقة وفي سبيل الله الى ان قال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى
بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وما
ملخص الخبر فانه طويل وهو كما ترى وقف مشتمل على التقرب ومثله ما روي من وقف الكاظم عليه السلام وقد تقدم ذكرهما في الموضع
الثاني من المطلب الاول ومنها ما تقدم ايضا من خبر جعفر بن حنان وهو صحيح صدقة حبيسا بتا بتلا لا مثوبة فيها ولا رد
ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الاخرة الى اخر ما تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليسا نصا في الاشتراط لجواز ان يكون ذكر ذلك
لترتب الثواب والجزاء على ذلك الوقف اذ بدون التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح ولزم كما صرحوا به ويمكن ان يكون
مستند الشيخ المفيد ومن تبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا ترجع ولا تلزم الا مع القربة بحمل الصدقة
على الوقف مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في موثقة حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله
تعالى وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة

محدثة

محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب وقال ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وقريب منها رواية
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ومن كلام
الشيخ المفيد ان الموقوف لا يخرج عن الصدقات بل هو احد انواعها يحصل فيه قصد التقرب الى الله تعالى وهو صريح كلام الشيخ
في النهاية لتحقق الموقوف والوقف مثل صدقات بعضها انما يطلق في الاصل والصدر السابق على الوقف لفظ الصدقة
وهو حق كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة عليهم السلام والسر فيه ما قدمنا ان من هذين الخبرين
انما الصدقة محدثة يعني اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث وانما الذي كان يستعمل في زمنه عليه السلام
النحلة والهبة اعم من ان يكون مقرونا بالتقرب الى الله سبحانه فدخل فيه الصدقة بالمعنى المتاخر وان لم يكن كذلك وهذا
المعنى الذي استعمل في لفظ الصدقة انما هو الوقف والمستعمل من لفظ الصدقة في الصدر الاول انما هو
كما دلت عليه الاية وحينئذ فاذا كان الاصل في اطلاق الصدقة انما هو المعنى المترتب على لفظ الوقف فلا بد من اشتراط
التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة وان جرى ذلك لفظ الصدقة بالمعنى المتاخر فيجب اشتراط القربة الصدقة
بكل من المعنيين بالتقرب المذكور ومحله ان اطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من حيث
ان الموقوف انما يكون متقربا به الى الله فلا رجعة فيه من هذه الجهة لانه قد استحق له الاجر وكتب له الثواب فلا يجمع بين العوض
والمعوض لمكان التقرب ثم المدعى من شرطية القربة في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء المتقدمين ومن تبعهم من
الاخرين من كتب المتقدمين وغيرهم من قد تقدم ذكره **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن
نفسه والخلاف في بطلانه لو وقف على نفسه سواء اقتصر على ذلك او جعل بعد نفسه لغيره انما الخلاف فيما جعله لغيره
بعد ذلك نفسه وهو الوقف المنقطع الاول فقيل بالصحة فيه وهو قول الشيخ في ف وط ولا فرق في ذلك بين ان يقف على
نفسه او على غيره ممن لا يجوز الوقف عليه وضم جعله الى منقطع الاول وهو المشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف من
اصله فقال الشيخ في ف لو وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك
ثم بعد ذلك على اولاد الموجودين ثم الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليه
وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا
بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع منه وقال في ط اذا
كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه
او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل
عليه وفي الناس من قال يصح بتفريق الصفقة واذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على
ملك الواقف ومن قال يصح بتفريق الصفقة ابطله في حق من لا يصح الوقف عليه وصححه في حق الباقين
هذا الذي يجوز ان يقال عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل العلامة في المختلف والشهيد الثاني في المسالك على
البطلان كما هو المشهور بما يحصله ان اللازم من القول بالصحة امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او
وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللوازم كلها باطلة ويرجع في توضيحه كلام
الى ما ذكروه والاظهر في الاستدلال على ذلك ما رواه في الكافي عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام
جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا امن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث
بي حدث فما ترى جعلت فداك الي ان اوقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها
في حياتي عليهم فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان اكلها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام

فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تاكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ الحديث وهو ظاهر في انه لو وقف
على نفسه بطل الوقف والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على نفسه جواز الاكل منه مع انه نفى ذلك في الخبر المذكور وفرع ثمرة هذا
الوقف لو قبل به ومنه يعلم ان جواز الاكل يستلزم البطلان لان الاكل على نفسه والمراد من عدم النفوذ انما هو البطلان ومما يدل على
اخراجه نفسه مما يقفه على غيره ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير فقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له
وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله ومثله رواه عنه
في الصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث
وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقفه على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقريب المتقدم
ما يدل على ذلك ومع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة بل صريحة في انه يجب اخراج نفسه مما وقف على غيره من جميع الجهات
من ان يقف على نفسه او يشرط الرجوع اليه كلا او بعضا او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضا رواية
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها
والاظهر عندي في الاستدلال على بطلان الوقف المنقطع الاول هو ان يقال لا ريب ان الاصل عصمة مال المسلم من الانتقال الا بدليل
شرعي ولم يعلم من الشرع صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة في الوقف عنهم عليهم السلام خالية اولا واخرا
ما اشتملت على الوقف اولا على من يصح الوقف عليه ثم على من بعده فلو قصد من لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره من
العبد والميت او نحوهما فالحكم بالصحة يتوقف على دليل وليس فليس ويعضده الروايات المذكورة شاهدة على ذلك ولانه
كان مورودها الخصوص والمفهوم من نصها ان القائل بالصحة انما هو من المخالفين لانه يجري لفظ الناس ذلك ويعضده
ذكره من التعليل العليل فانه مرتبط بمذاهب العامة وما اختاره هنا وتبعهم فيه كما ان قوله الذي يقتضيه مذهبنا من هنا انه
اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور عليل كما ذكرنا **تنبيهات الاول** اعلم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول
بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين هل تثبت هذه الصحة من حين الوقف او من حين انقراض الواقف
جهله ثم نقلوا عن الشيخ اختيار الاول وهو ان الوقف ينتقل الى ذلك الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلامه المتقدم ثم انهم اعترضوا
بانه خلاف مقصود الواقف وقد قال العسكري عليه السلام ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها لم يقصد وانما لا يغير
ابتداء كيف تصرف اليه وهذا الاعتراض عندي لا يخلو من خدش لانه لا خلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة ولا
خلاف فيه والخبر على اطلاقه غير معمول عليه والا لدخل تحت جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها فلو لم نخصصه
بما كان صحيحا شرعا والشيخ يدعي ان الوقف على ذلك الغير صحيح تقدم او تاخر الوقف على نفسه وان بطل وقفه على نفسه
قد وقفه على نفسه فلا خروج من اطلاق الخبر المذكور فيكون الخبر المذكور شاهدا لما ادعاه بناء على دعواه في الزامهم
مقتضى ما ذكره من ان ما دل عليه الخبر مردود بان الخبر وان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه واخراج هذه الصورة
ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير موجه كما لا يخفى ومن ثم اعرضنا عن نقل دليلهم
المتقدم ذكره الى ما ذكرناه من الدليل الواضح السبيل ثم انهم ذكروا بعد رد قول الشيخ ما قد سبق نقله عنهم بان الاقوى تفرع
على الصحة انه لا يرجع اليه بعد موت الموقوف عليه قالوا وحينئذ يسمى منقطع الطرفين الاول لا الاخر لقوة ما ذكروه وحينئذ
الا ان يكون بلغنا صدق هذه التسمية على هذا التقدير بعد الاول وهو لا يجدي نفعا على ان هذه التسمية انما
في كلامهم ومجرد اصطلاح منهم بل الاقوى انما هو الاول بالتقريب الذي ذكرناه وانه خالف ما اوردوه على الشيخ **الثاني**
قالوا لو وقف على نفسه ثم غيره بان وقع العطف بالواو ففي صحة الوقف على الغير بان يكون في النصف ويبطل في

النصف

النصف الاخر او في الكل بان يكون الكل وقفا عليه او يبطل في حقه كما في نظيره اوجه وظاهره في المسالك ترجيح الاول والثاني
قال لو جعلنا الغير في الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لخفاء الموقوف عليه ابتداء وهو الغير وان الموقوف
عليه ليس هو المجموع من حيث المجموع بل كل واحد منهما ولا فرق في صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في
لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة من غير ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون
الكل للغير خصوصا لو جعلناه للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث المجموع والحكم بالتنصيف
انما يثبت من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع
الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف كلا الى الاخر
لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقود تابعة للقصود انتهى وكان من احتمل البطلان كما قدمنا
نظر الى انه منقطع الاول ولو في الجملة الا ان المسئلة لا تخلو من النظر ولا تخلو من الاشكال وان كان ما اختاره
في المسالك هو الاوجه **الثالث** انهم صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته بطل الوقف
وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسئلة الاولى وان لم تشتمل على ما ذكر هنا بخصوصه الا ان ظاهرها ان الوقف على غيره
واشتمال الشروط صحته لا يجوز رجوعه اليه بوجه وهو كاف في الاستدلال والاصحاب قد عللوا ذلك بان مقتضى الوقف
نقل الملك والمنافع عن نفسه واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته ونحو ذلك فقد شرط ذلك ما ينافي
مقتضاه فيبطل الشرط والوقف والاولى ان يحمل هذا الكلام توجيها للنص والعلة الحقيقية انما هي النص وهذا الكلام
تمحل في توجيه النص انما المحكي في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط كما هو المشهور وقد
تقدم الخلاف في ذلك والقول في المسئلة بان الباطل انما هو الشرط خاصة مع صحة العقد وقد تقدم تحقيق الكلام
في هذه المسئلة في مواضع اولها مقدمات الكتاب في المقدمات الواقعة في اول مجلد كتاب الطهارة وبينا ثمة ان الاولى
في ذلك هو الوقوف على الاخبار فيما يرد من الاحكام وان ذلك لا يختص بقاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة
او اصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب فرعوا الموقوف منه على موارد النصوص حيث ان بعضها تضمن بطلان الشرط
خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في بعض اخر كما في هذا الموضع وغيره ثم انه لا
فرق في البطلان بما تضمنه هذا الشرط بين ان يكون قليلا او كثيرا للوجود المقتضي للبطلان في الجميع قال في المسالك ومن جوز الوقف على
نفسه جوز اشتراط جميع الاشياء المذكورة مطلقا اقول ظاهر هذا الكلام وجود موافق في المسئلة على جواز الوقف على نفسه مع ان ظاهرهم
الاتفاق على العدم وهو نفسه ممن صرح بذلك ايضا فقال في شرح قول المصنف ومن وقف على نفسه لم يصح لا خلاف بين
اصحابنا في وقف الانسان على نفسه الا من والظاهر ان منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه والا فلو اشترط الغير
من اقاربه وغيرهم صح الوقف والشرط ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول
او لا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال للجيران الذي اوصى له بذلك
قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له
من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا
الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى من ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم
لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق احد منهم كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت الى ما
يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض
اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كان رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وهذا الخبر دال على نفس

العقب بالورثة والاكثر على ان المراد به ابناء الولد وولد الولد وقيل بتفسيره بالورثة وهذا الخبر صريح فيه كما ترى واما من احتج
للجنون جواز بيع الوقف وقد تقدم الكلام فيه مستوفى في فصل البيع من كتاب التجارة وما نقله في الكافي عن احمد والظاهر انه
البزنطي في الصحيح عن ابي الحسن الثاني عليه السلام قال سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه وآله
لفاطمة عليها السلام فقال لا انما كانت وقفا وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأخذ اليه منها ما ينفق على اضيافه والتابعة تلزمه فيها
فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمة عليها السلام فيها فشهد علي عليه السلام وغيره انها وقف على فاطمة عليها السلام وهي الدلال والعواف والحسنى و
الصافية وما لام ابراهيم والمثيب والبرقة ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا وفيه بدل والتابعة تلزمه فيها ومن عرفهم وطاه
الخبر المذكور الا انه وقف بعض الحوائط في حوزة على فاطمة عليها السلام وشرط الانفاق منها على اضيافه وما ينوبه وهو لشأن
البيه ما بالنا بعترة اي ما ينبع الانسان من المهمات وبعض الرابع المشهور انه يجوز اذا وقف على الفقراء فصار منهم او على
الفقهاء فصار فقيها فانه يصح له الاخذ منه ومشاركة المذكورين وخالف في ذلك ابن ادريس فمنع من ذلك لخروجه عنه
فلا يعود اليه وفصل العلامة في المختلف تفصيلا حسنا فقال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف
الانتفاع كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى الخلق فان كان بحيث سواء كان معدوما حالة الوقف او
كالوقف على المسلمين او على الفقهاء ومنهم او لم يكن كالوقف لم يكن فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الوقف الى الله
تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاولى والثاني المسالة مع
ما رجحه وقصده على نفسه ومع الانتقال الى غيره يندرج فيهم او دخل لكان خارجا عن اللفظ العام فيكون وقفا على نفسه
وهو منطل فيحق به لتقرر ان العام يتساوى نسبة افراده الشاملة اليه اقول ومما يؤيد ان الوقف في هذه الصورة لما
لم ينتقل الى الله تعالى يجعل جهة الموقوف عليه ان الوقف على هذه الكيفية ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف
فليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم وانما هو وقف على جهة مخصوصة وهي جهة الفقر والمسكنة مثلا
ومقصد نفع الموصوف بهذه الصفة لا اشخاص بعينهم ولهذا انه لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم ولو كان ممكنا لانه
لم ينتقل اليهم ولا يجب صرف النماء على جميعهم بل يجوز ان يخص به ولو واحد منهم ولو كان وقفا عليهم لوجب
ايصاله الى كل فرد فرد منهم مثل ما لو وقف على اولاده ونحوهم والى هذا التفصيل مال في المسالك انهم احتج القائلون
بالعموم فانه وقف صحيح متناول لكل من يدخل تحت اللفظ بالاطلاق وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه
بالخصوص وكونه داخلا تحت العموم ومع الفرق بين القياس واحتج المانع بكونه كغيره فان الفرق في المنع اذ يصح
الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التخصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والاطلاق ممنوع منه ومتساوي
جزئياته في المنع وانت خبير بان المسألة لعدم النص لا تخلو من شوب الاشكال وان كان ما ذكره العلامة من
الامر لا يخلو من قرب ونقل عن الشهيد في بعض فتاويه انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه
في المسالك قال قال فاذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه وان قصد الجهة والنماء وقصد منع نفسه
فقد خص العام بالنية وهو جائز تحت اشتراط شرط الخبر السابق وانما الكلام مع الاطلاق انتهى وهو جيد
الخامس اختلف الاصحاب فيما لو شرط الواقف في عقد الوقف عوده اليه عند الحاجة والظاهر هنا وقع في
موضعين احدهما في صحة هذا الشرط وبطلانه والمشهور الاول بل ادعى المرتضى عليه الاجماع قال وربما
انفرد به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز له ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع
بثمنه وبه قال المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وسلار والمحقق في الشرايع والعلامة والشهيد الثاني وغيرهما
وغيرهم وقيل بالثاني وهو مذهب ابن ادريس مدعيا عليه الاجماع والشيخ في كتابه وابن حمزة وابن الجنيد والمحقق في
النافع احتج الاولون على ما ذكره في المسالك وقبله العلامة في المختلف بالاجماع المنقول عن كلام المرتضى وعموم ادلة الوفاء

والمؤمنون عند شروطهم وخبر العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص رواية اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من مالي فانا احق به الى ذلك وقد
جعله لله وكيف يكون حكمه اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا ام يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله هكذا نقله في المسالك قال و
المراد بالصدقة في الرواية الوقف لقرينة الباقي ولان الوقف يملك للناقل فجاز شرط الاحياء وجدانها كالاجارة انتهى وعندي ان
هذا الاستدلال لا يخلو من تطرق الاشكال اما الاجماع فمعلوم مما سبق في غير مقام وكلامنا مع مثل ابن ادريس هنا بالاجماع النقلي
ابن ادريس ودعاوي المرتضى رحمه الله الفريدة من الاقوال كثيرة وبه يظهر ضعف الاستدلال به وجميع الاحكام كما تقدم تحقيقه
واما عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ففيه انه لا ريب ان العقد كما يطلق على الصحيح يطلق على الفاسد وكذلك
عند الشرط فيقال عقد صحيح وعقد فاسد وشرط صحيح وشرط فاسد ولا جائز ان يراد انه يجب الوفاء بالعقد الفاسد
او بالشرط الفاسد فالامر بالوفاء بالعقد والشرط انما يتوجه الى العقد الصحيح والشرط الصحيح ومعنى كون ذلك صحيحا هنا
محل النزاع كما ذكرنا فلا يتم الاستدلال وبذلك يظهر انه لا يستدل بالخبرين الا بعد تخريج عن المصادرة واما حديث العسكري
فقد عرفت سابقا انه لا يجوز الاستدلال به على اطلاقه لشموله للوقوف الباطلة اتفاقا كالوقف على نفسه او على عبده او
حمل او نحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه فلا بد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل لشرائط الصحة ودعوى كونه هنا
كذلك محل البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة ايضا واما حديث اسماعيل بن الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه
انه ما يدل الا على البطلان ان اشير الى ذلك فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا الشرط هل يصح ام
لا والثاني هل يرجع الى المذكور اليه ذلك فقد جعله لله والثاني ان ما حكمه بعد موت الرجل وهل هو ميراث
ام يمضي وقفا والجواب في الخبر انما وقع عن الثاني خاصة ولا ريب ان رجوعه ميراثا كما اجاب به عليه السلام انما يتجه مع بطلان الوقف
كما ادعوه لذلك يكون صحيحا مع البطلان كما تقوله الخصم بل هو ادل على البطلان لانه هو الظاهر فان الظاهر انه انما حمل هنا
على حال ما عن السؤال الاول مسكوتا عن جوابه السؤال الاول من غير ما يجب ليعلموا انه شكل فيه فحكمه بعد موته
ميراثا يتضمن الجواب صريحا عن السؤال الثاني وضمنا عن الاول بحيث ان رجوعه ميراثا كناية عن كونه لا يخرج من ملكه في
حال حيوته وبعد وفاته وقوله وقد جعله لله فقد تقدم في جملة من الاخبار ان ما جعله لله لا رجوع فيه وحاصله انه ليس له الرجوع
بما ذكره لكونه قد جعله لله سبحانه بل هو باطل في حال الحيوة وبموته ورجوعه ميراثا هو لانه باطل من الحكم بصحته في
حال الحيوة باطل بما استمر به في عدم العقد لما تقدم من الرواية صحيحة اسماعيل الثانية المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام
من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع ميراثا فان الظاهر ان رجوعها ميراثا انما هو
لبطلان الوقف في حيوته ولان رجوعها انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة وقبله من عزل والان الوقف يملك المنافع الى اخره
ان البطلان اظهر من ان يحتاج الى بيان ممنوعا لا ان ثبات الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة
استدل القائلون بالقول الثاني على ما نقله في المسالك بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى
المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد والجواب في المسالك مع تصديقه للاول بانه لا تسبب على القول المشهور
والجواب عنها اورد على ادلة الظاهر المذكور ثم عرض الجواب عما استدلال الخصم المذكور وكيف يمكن الجواب عنه وهو كما
اعترف به في مسألة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته حيث قال فيها انه شرط الواقف قضاء
ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى الوقف الذي
ذكره عدم العود الى الواقف وجهه كما انه يبطل بشرط قضاء الديون او ادرار المؤنة كذلك يبطل باشتراط الرجوع اليه
عند حاجته وفقره وبالجملة فان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو البطلان باشتراط الرجوع باحد الوجوه المذكورة في هذا الموضع

هذه المسألة لبطلان هذه الشروط لما الاول من الوقف وشرط قضاء ديونه اما الرجوع عند الحاجة لا تترك الجميع في المقتضى
المنع وهو عزيز فيه عن مقتضى الوقف قال في الحج المسالك ان شرط ينافي عقد الوقف لتضمنه شرطا فاسدا والجواب
المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط انتهى وفيه ما عرفت من شمول المنافي
له وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط محض مصادرة فان الخصم يدعي انه غير قابل وعلى حقيقة ان
المقام يظهر لك ان جميع احوالهم من صحة الوقف لا يخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط المذكور
كما تقدم من الشروط المتقدمة وثانيهما انه على تقدير القول بصحة العقد كما هو المشهور فانه ان حصلت الحاجة ورجع
في الوقف فانه يجوز الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف بينهم واما الخلاف فيما اذا لم يرجع حتى مات فهل يبطل الوقف بالموت
لضعف بمرتبة بالشرط المذكور بحيث لم يرجع بعد الموت الى ورثة الواقف ام يستمر الوقف على حاله قولان نقل عن الشيخ جماعة
منهم المحقق والعلامة بالرواية المتقدمة وهي صحيحة اسماعيل بن الفضل الاولى لنا انهم على دعوى انها على نحو الاول
وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط حيث كان منافيا للتأبيد الذي هو من شرط الوقف كان من قبيل الحبس فيبطل بالموت
وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة في الرواية على ما ادعوه وقيل بالثاني وبه صرح المرتضى رضي الله عنه واختاره في الحج قال
المرتضى لعدم تعلقها على نفسه ان شرط كلام الاول بان هذا الشرط ينافي كونه وقفا وحبسا لما تقدم عن غيره من الشروط و
اجاب بانه غير مناقض ترتبت على الرجوع هو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نقض انفذ ذلك ماضيا وهذا
حكم ما كان مستغرقا قبل الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد شاء ان يحكم باقيا انتهى وهو ظاهر في استمراره الوقف
بعد الموت قال في الحج وهو الاجود عندي وحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق بالنظر الى ما قدمناه حيث انه لا دليل على الصحة
هو بطلان الوقف وانه يعود ميراثا كما هو من هذه الصحيحة بلا اشكال فلا وجه لبطلانه الا بالمحلي عليه وهو غرض الحكم
واما جواب المرتضى عن الاعتراض الذي اورده على نفسه بانه لو جاز الرجوع فهو ماض على سبيله الى اخر ما ذكره
الا المناقضة لا تترتب على اختياره الرجوع وعدم الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا الشرط وذكره في العقد
ان مقتضى العقد هو عدم الرجوع في الموقوف عليه بكيفية الوقف ومقتضى الشرط هو جواز نقله فالمناقضة حاصلة ومعها يحكم
ببطلان الشرط وبطلانه يبطل العقد وهذا هو دليلهم على بطلان العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته كما عرفت
من عبارة المسالك المتقدمة وبه يظهر لك ما في جوابه من سريره من الضعف وان حمل عليه العلامة في المختلف حيث انه نقل
له اختاره والله العالم السادس ذكر جملة من الشروط زيادة على ما تقدم منها ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف
عليهم فقد صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم وعللوا ذلك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف
بناء على ادخال من سيوجد من سبيل المورثين مع وجود الوقف انما هو ادخال من يريد فقال الشيخ ومعناه ان ابن الضعيف
فمن يريده فيكون في معنى اشتراط دخوله وقيل لا يصح فيبطل الوقف على اصله فاذا جاز لا يصلح فانه ايضا كان الاول كذلك
او بطريق اولى لما لو اطلق في المنازل ادخال من يريد يقتضي نقصا محصنة الموقوف عليهم فيكون باطلا اذا وقف في ذلك
البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود وغيره ولان العقد قائم على الشرط لمن كان الموقوف عليه
حق الو مطالعا انما دامت بعد الوقف لانه في حق الموقوف عليه بانه لا تطرقا الخلل بحصره وذلك غير قادح كما لو
على بطون فان زادت تارة ونقصت اخرى اخرى ويمكن الاستدلال على اصل المسألة بالاخبار الاتية في المقام الدالة على
جواز الادخال كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده من ماله ثم يبدو له بعد
ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ثم انه حصر بعدها على خبر ما سياتي ان ذلك انما تقع في المسألة والتي
بها انما الاخبار الاخبار فلا اوصال من غير شرط كما هو من قول الاخبار المذكورة في الشرط بطريق الاولى وكيف كان فالمسألة لا تخلو

من نوع الاشكال لعدم النص الواضح فيه فهذا المحال وما ذكروه من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير موضع ومما
ذكروا في غير هذا الاشكال كما سياتي ان شاء الله بيانه والله العالم ومنها اخراج من يريد فقد صرحوا هنا ببطلان الوقف قال في
المسالك وهو عندنا موضع وفاق ثم علله زيادة على ذلك بان وضع اللزوم واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان
منافيا لمقتضى الوقف لانه في معنى الخيار له وهو باطل انتهى وهو جيد الا ان فيه ما عرفت فيما اختاره من صحة الوقف مع اشتراط
عوده اليه عند الحاجة فانه ينافي اللزوم الذي هو وضع الوقف على بحث انه يجوز اخراج بعضهم كذلك بغير من جهة حبس
الوقف عليهم فلا يجوز للواقف الرجوع اليه بوجه خصوصا مع افراده بالذكر كما قدمنا بانه من اشتراط الوقف حينئذ بذلك
من كما ترى الاخبار بانها كانت لله تعالى فلا رجعة فيه ومنها ما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لمشهور هنا
البطلان بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وذهب العلامة في التذكرة الى صحة الشرط المذكور مدعيا عليه الاجماع وفي القواعد
الحكم بالبطلان وتنظر في الاشكال المذكور كما ذكره في المسالك من ان الموقوف على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف
الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد بعموم المؤمنون عند شروطهم وبخبر العسكري عليه السلام المتقدم ذكره ولان
الموقوف على ما يعينها اهلها ولانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين اقول قد عرفت ضعف الخبر الثاني في الاستدلال
بالخبرين المذكورين واما جواز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين فيحتمل توقف بطلانه لدليل عليه ومع تسليم صحته فرض الفرق ظاهر
فان مقتضى ما نحن فيه هو انه بالوقف عليهم يلزم بقاء ما دام كما هو مقتضى الوقف وشرط النقل مناف له واما الوقف
على الاولاد سنة فليس كذلك لانه انما وقف عليهم مدة معينة مثلا ثم بعد انقضائها فالوقف على المساكين كما ذكرنا يظهر لك ما في
دعواه في التذكرة الاجماع على الصحة مع استشكاله في القواعد واما ما قيل في الصحة زيادة على ما ذكر من انه يصح الوقف بالفقد اب
الموقوف عليه كما لو فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط ونقل عن الدروس انه استقر
به فقيه ولا كما عرفت في غير موضع من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الاعتبارات الوهمية والترجيحات العقلية مع استغناء
الايات والاخبار بالمنع من القول بغير علم ودليل واضح من كتاب او سنة مجازفة محضة في الاحكام الشرعية نسأل الله تعالى المسامحة
لنا ولهم من زلل الاقدام وهفوات الاقلام وتأسياته مع الاغماض عن ذلك هو خبر الفرق بين الموضعين ظاهر كما قدمناه في
الرابع من المسألة السابقة وملخصه ان الوقف على الفقراء انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد والوقف منا انتقل
الى الله عز وجل وبشرط عدم كون اتصف بذلك الوصف حتى الواقف نفسه فلا عدل هنا انتقل عن الموقوف عليه الى من ليس
موقوفا عليه واتما يصير من اهل تلك الصفة المذكورة من الفقر ونحوها فاذا زالت كان في حكم الموقوف عليه خلافه الى غيره
فاذا بالوقف عليه يصير ملكا له وبطل عنه بالاختيار ومناف لتمليكه له بالوقف وبذلك يظهر لك ان الحق هو بطلان الحكم
بهذا الشرط والله العالم ومنها ما لو وقف على اولاده الاصاغر فانه يجوز ان يشرك غيرهم معهم بالشرط في العقد وظاهرها
انه لا خلاف فيه واما الخلاف فيما انه هل يجوز مع عدم الشرط ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في النهاية بالاول قال اذا وقف
على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم كلا بالكلية اليهم
ووافقه ابن البراج الا انه قيده بعدم قصره على السابقين قال الوقف يجب ان يجري على ما نفقه وشرط فيه فاذا وقف على
ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعد عنده واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص
الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه لا يدخل غيره معه فانه لا يجوز له ان يدخل ان يرزق من الاولاد
في ذلك والاختلاف في هذه المسألة ناشئ من اختلاف الاخبار فيها فمما يدل على القول المشهور صحيحة علي بن يقطين عن
ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعدما ابانهم بذلك
قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وموثقة علي بن رجاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار ا له ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله والتقرب بها ان ادخال الغير فيها نوع من الرجوع
فيها وعنه ما فيه وثم ما يدل على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك ورواية محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا
الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده
قال لا باس به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم
غيرهم من ولده قال لا باس وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال
سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال
ولده ما احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ... الاصحاب في هذه الاخبار في هذا المقام ... الوقف على ما تقدم من اطلاق الصدقة
ما قدمناه من الاخبار الظاهرة في ان الصدقة في الصدر الاول انما هي بمعنى الوقف واستعمالها في هذا المعنى المشهور بين الفقهاء
انما هو محدث وهي بهذا المعنى انما تدخل في النحل والهبة كما في ... الكلام في الجمع بين هذه الاخبار وهو لا يخلو من
الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان ... والظاهر انه لا دلالة فيها على ما نحن فيه ... اذا لم يتبادر من الرجوع
في الصدقة انما اخراجها عما فعله وجعلها ملكا كما كان اولا ... في شيء وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
فانها غير صريحة بل ولا ظاهرة في محل البحث ... الوقف او الصدقة مع عدم
القرينة فيمكن حملها على احد الوجهين المذكورين ولا يكون من محل البحث في شيء واما صحيحة علي بن يقطين الاولى فهي معارضة
بصحيحته الثانية وجمع بينهما في المسالك بامرين احدهما حمل الصحيحة الاولى على ما اذا شرط في الوقف على الاولين كما ذكره
ابن البراج فيما قدمناه من نقل عبارته ... وحمل الثانية على ما لم يشترط ذلك ...
وثانيهما على النهي في الاولى على الكراهة ... الى ان الاول من التاويلين اوجه ... والذي يظهر بالبال العليل
والخاطر ... الكليل ان ما ذكره من التاويل الاول الذي استوجهه وجعل عليه المعول لا يخلو من خدش وذلك فانه
متى حمل الخبر على ما ذكره من قصر الوقف على الاولين مع انه عليه السلام قال في الجواب ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد
له فهو مثل من تصدق عليه فاللازم من ذلك هو عدم التعرض لحكم الاطلاق في الرواية مع انه محل البحث وموضع
الخلاف والمحتاج الى الدليل اذ حاصل معنى الخبر على ما ذكره انه متى قصر الوقف على الاولين فليس له ان يدخل معهم غيرهم
الا ان يشترط الادخال بمعنى انه ... وشرط فيكون الاستثناء منها منقطعا فالمعلوم منه انما هو حكم
ما لو قصره عليهم فانه لا يجوز الادخال وحكم ما اشترط فانه يجوز الادخال ... الخلاف فيهما ولا اشكال واما لو لم
يقصره عليهم ولا اشترط الادخال فحكمه غير معلوم من الخبر وهو محل البحث كما عرفت ... صحيحة الاخرى
فان ظاهرهما الاطلاق بمعنى انه تصدق ولم يقصر ولم يشترط وقد اجاب عليه السلام بانه لا باس بالادخال ... ونحوهما
هذه الروايات الاخر وعلى هذا يبقى القول المشهور عاريا عن الدليل ... دليلا كما عرفت ... في الروايتين المذكورتين
صحيحة علي بن يقطين الاولى ... وقد عرفت ... وهذه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات
عليه ... القول ... بان مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة ... شرائطه
ومقتضى اللزوم منع جواز الادخال ... الشيخ وغيره خبر محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض وهذا الحمل يجري
ايضا في صحيحة علي بن يقطين الثانية ... عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة ...
وعلى هذا ... صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ... بالخبر المذكور ذلك
مع ... بالوقف ... الادخال ... العقد وعلى هذا يجتمع الاخبار المذكورة بالجملة

فالمستند

فالمسألة غير خالية من الاشكال وان كان القول المشهور هو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضائها لزوم الوقوف بالعقد
واما الاستدلال على ذلك بشيء من هذه الاخبار ففيه ما عرفت من تعدد الاحتمال في الصحيحة التي هي اظهر ما استدل به على
القول المذكور واما غيرهما فقد عرفت ما فيه وغاية ما استدل له العلامة في المختلف لذلك قول العسكري ع المتقدم وقد تكرر
ما فيه ... وقد عرفت ما فيها والله العالم **المطلب الثالث** في شرائط الموقوف يشترط فيه
ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح اقباضها والكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا والمراد
العين ما لم تكن دينا ولا منفعة ... هذه الثلاثة فاما الدين
فلان الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا موجودا في الخارج يحكم عليه بذلك والدين
امر كلي لا وجود له في الخارج ... قبل التعيين ...
عليه لذلك ... ان الوقف يقتضي نقل الملك عن الواقف
الى الموقوف عليه ... والتعليق ...
تعلق الوقف ... واما الوجه في
عدم جواز وقف المنفعة ... والانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع
بالمنفعة يستلزم استهلاكها ... الوقف فيها المنفعة في
الغرض من الوقف والاظهر عندي في الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم
... مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود
في الخارج كما تقدم في الدين ... والاظهر هنا انما هو الرجوع الى الدليل المتقدم ... في مخالفة الاصحاب
في هذه الابواب ... ان الاحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية وانما
تبنى على الادلة الشرعية ... من الاعتماد على ذكرناه ... وقد عرفت ان المعتمد انما هو ما ذكرناه ...
من التعليلات شاهدا ... **الثاني** ان تكون مملوكة وهو اما بمعنى صحة تملكها نظرا الى الواقف فلا يصح
... وقف الكلب المملوك ... والمراد بالمملوك ... الوقف
... وقف الخنزير ... على مسلم ... الكافر ... المذكورة من
كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط ... وقد تقدم في المقدمة الثالثة
المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما ... كلب الصيد
خاصة ... واما ... الكلاب كلب الصيد ... غير مملوكة
... مع كونها غير مملوكة ولو صح
تملكها ... الوقف ... وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو
الصيود بخصوصها ... الوقف فضوليا او
اجاز المالك كما هو احد القولين في المسألة ... والذي في التذكرة والدروس كما نبه في هذا
المقام عليه ... كتاب البيع ... بيعا او وقفا او غيرهما لانه
تصرف في مال الغير ... وقد عرفت ... بذلك وقال شيخنا
الشهيد الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكة صلاحيتها بالنظر الى الواقف هو شرط الصحة وان اريد به الملك الفعلي

الاول منع ... الانتقال ... والاولى ان يراد به الاعم ... هذا التفصيل مبني على مذهبه ... العقد الفضولي
واما على ما اخترناه من القولين ... فالامر واحد وهو انه شرط في الصحة في كلا الوجهين وما ذكره ... المراد به الاول
جيد ... بالنسبة الى ما لا يصح ... بالنسبة الى ما لا يملكه ... **الثالث** ان يصح الانتفاع به
ولا ريب انه يجب ان يكون لتلك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا ينتفع به ... او كان الانتفاع
الانتفاع ... كالخبز والفاكهة والطعام بطل ... في الانتفاع كونه في الحال ... العبد
الصغير والدابة الصغيرة ... العبد والثوب والاثاث والبيت والعقار
ضابطه ... الوقف ... المشروط في الوقف انما هو عدم ...
وجود العين الموقوفة **الرابع** انه لا بد من اقباضها لما تقدم من ان شرط صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل
فلا يجوز وقف الآبق ونحوه ... الوقف ...
الصيغة ... بعد ذلك ... البيع فانه معاوضة
في الجانبين ...
... الموقوف عليه ...
وعلى هذا ... حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم وخصوص من وجه انتهى وهو جيد **الخامس** هل يجوز
الدنانير والدراهم ... وجود المنفعة لها مع بقاء عينها وعدمه ونقل ... الاجماع على المنع من
وقفها ... تحقيق البحث في ذلك في كتاب العارية ... من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام
حصول المنافع منها ... الحاق الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال
في صحة وقف المشاع ... والقبض ... الواقف ... من الاخبار وان كان
بلفظ الصدقة ... التعبير بهذا اللفظ عن الوقف ... انما هو ... ومنها صحيحة ...
قال سألت ابا عبد الله ع عن دار لم تقسم تصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار ... قلت ارأيت ان كان هبة
قال يجوز ... ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل
على ... صدقة ما لم تقسم ولم تقبض ... القسمة ...
القسمة واما ... هو ... الاصحاب ...
المحتمل ... المسألة ... لفظ الصدقة في مثل صدقة
الدار ... النحل والهبة ... الوقف ... ان الصدقة ...
انما كان النحل والهبة ... صدقة ...
تعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا من الوقف والصدقة والهبة انما هو ... الاصحاب ... لا
الوقف المعبر عنه بالصدقة في اخبار هذا الباب والنحلة والهبة ... الصدقة ...
والهبات ... كلامهم رضوان الله عليهم ... الاخبار المذكورة ...
... الهبة والنحل ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر ع في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال جائز ورواية ...
بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في رجل تصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ...
المطلب الرابع في شرائط الواقف ... البلوغ والعقل وجواز التصرف والكلام هنا يقع في مواضع
احدها في وقف من بلغ عشرا ... استدل على الصحة برواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام

هو

عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق واوصى على حد معروف فهو جائز والظاهر انه ... على حد المعروف
فهو جائز ... وان كان مورد ها الصدقة ... الوقف ... الصدقة بالمعنى الاعم او
ظاهر الخبر كما عرفت ... المعروف فهو جائز ... فيدخل فيه الوقف كما عرفت ... الرواية المذكورة موثقة جميل
بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وموثقة محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة قال المحقق في الشرائع وفي
من بلغ عشرا ... تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد قال في المسالك ... ورواية
زرارة ... هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب ...
اقول ... على الحجر قبل البلوغ والرشد ... المسالك باصول المذهب ... الاخبار التي
ذكرناها ... في الوصية ... عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال ابو عبد الله ع اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت
... الوصية ... الروايات ...
... الروايات ... كثرة الاخبار ... الاصول المذكورة ...
... كما ذكرناه ... صراحة الرواية في الوقف ...
ان اطلاق الصدقة على الوقف ... في الاخبار ... الاطلاق ... على ما ذكروه محدث ...
... ما ذهب اليه الشيخ ... في هذه المسألة والله العالم **وثانيها** انه صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف
بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف ولغيره ايضا ولو لم يعين كان النظر الى الواقف ...
... الحاكم الشرعي ... الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط ...
... الوفاء بالشرط ... الشرعي ...
كما تقدم ... عن امر الرجل الذي يجعل لنا ضيعة ...
خراجها ... ما يفي من الدخل ...
ويدل على ذلك خبر صدقة فاطمة عليها السلام ... الحسن ثم الحسين عليهما السلام
ثم على الاكبر من ولدها ... الكافي والتهذيب عن ابي بصير ...
قال قال ابو جعفر ع الا اقرئك وصية فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله قال قلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج
منه كتابا فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله اوصت بحوائطها السبعة
... والدلال والبرقة والميثب والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى
الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك ... والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب ع وقد تقدم
ان هذه الحوائط كانت وقفا وكان رسول الله ص ياخذ منها ما ينفق على اضيافه ... فاطمة عليها السلام ...
... وقفا على فاطمة ع ...
سنه ... بالمعروف ثم ذكر ... الحسن عليه السلام ...
... صدقة الكاظم ع ... الرضا عليه السلام ... ابراهيم ثم على من بعدهم
على الترتيب المذكور ...
الوقف عن الواقف ... الموقوف عليه ...
ان كان على جهة عامة وعلى ... الاول ... الثالث ... الثاني ... الرابع ...

في ذلك كما اوضحه وسيأتي تحقيق المسألة المذكورة ان شاء الله تعالى بقي في المسألة امور يجب التنبيه عليها **الاول** متى قلنا
ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فهل يشترط عدالته ام لا ظاهر اختيار الشافعي وبه قطع في التذكرة مع احتماله اشتراطها
لخروجها حينئذ بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما يعتبر في غيره وعلى العدم انما
نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه والمسألة محل توقف لعدم النص [illegible]
[illegible] من العدالة [illegible] في خبر صدقة امير المؤمنين [illegible] حيث قال
بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام [illegible] فان الآخر منهما ينظر في بني
علي فان وجد فيهم من يرضى هديه [illegible] وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي
طالب يرضى به فان وجد [illegible] من [illegible] ممن يرضى به من بني هاشم [illegible] قالوا فان
لم يكن [illegible] عن النظر وكان الحكم [illegible] العدالة [illegible] شروط الناظر [illegible]
[illegible] **الثاني** [illegible]
متى صرح بالنظر للغير [illegible] لم يجب عليه [illegible]
به [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الثالث** الناظر من قبل الواقف
على قسمين احدهما ان يكون مشروطا في العقد واذا كان كذلك [illegible] للواقف عزله [illegible] بالشروط [illegible]
[illegible]
بان نصبه بعد العقد بالنظر [illegible] له متى شاء [illegible] حكم الوكيل الذي [illegible]
الرابع [illegible] شروط الناظر [illegible] وان كان اهلا من الاجرة [illegible]
[illegible] اجرة [illegible] ذكر شيء معين [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible]
منه [illegible] الى دليل [illegible] العقد [illegible] حال الواقف ناظر الوقف
[illegible] **الخامس** [illegible]
الوقف العمارة [illegible] وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة [illegible] من مصالحه [illegible]
[illegible]
[illegible] بالنظر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الناظر [illegible]
انما هو فيما يحتاج الى النظر [illegible] والعمارة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الموقوف عليه [illegible]

ليس كذلك [illegible] وبالجملة فان حكم الغلة [illegible] الناظر [illegible] انما اختصت بمناحها في صورة
القسمة كذلك في صورة الاتحاد [illegible] الوقف [illegible] على المسلمين [illegible] الواقف [illegible]
كل من الموقوف عليه الثمرة اذا امرها [illegible] مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذنه
الحاكم ولا يخلو من اشكال [illegible] اغراض الوقف [illegible] عدم ارادة الواقف النظر على هذا
الوجه [illegible] الانتفاع الى كل واحد [illegible] الجهة العامة [illegible] النظر اليه [illegible]
الاشكال [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] القواعد الشرعية [illegible] وبالجملة فهذه القواعد الشرعية [illegible]
عليها [illegible] ان الاذن [illegible] على هذا الوجه [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] على الناظر [illegible]
[illegible]
[illegible] الموقوف عليه
[illegible]
مع تسليم الوقف على اذن الحاكم [illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليها [illegible]
الواقف النظر على هذا الوجه [illegible] الواقف [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق [illegible] في هذه الصورة [illegible]
[illegible] النظر [illegible] الى الحاكم [illegible]
القواعد الشرعية هو الموقوف عليها [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد [illegible]
[illegible] عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه [illegible] الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك
الجهة العامة [illegible]
والخروج عنه [illegible] للقواعد الشرعية [illegible] الموقوف عليه هو مقتضى القواعد الشرعية
عنه [illegible]
[illegible] والله العالم
المطلب الخامس في شرائط الموقوف عليه [illegible] ان يكون موجودا [illegible] الملك [illegible] الموجود
[illegible] فهنا مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم
ابتداء [illegible] الوقف نقل المنفعة [illegible]
على احد [illegible] الموقوف عليه [illegible] الملك [illegible] كان موجودا الى
انه غير صالح للتملك [illegible] الوصية [illegible] تمليك [illegible]

تمليك في الحال والوصية تمليك في المستقبل [illegible]
[illegible] الوقف على [illegible] الموجود [illegible]
منهم [illegible] الوقف على اولاده [illegible]
[illegible] الملك كالعبد [illegible]
[illegible] الموجود وقد تقدم الكلام [illegible] في المسألة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف [illegible]
[illegible] الوقف على العبد [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف عليه [illegible] الاصحاب رضوان الله عليهم [illegible]
في العقد والعقود بالمقصود [illegible]
[illegible]
[illegible] الموقوف عليه ان يكون [illegible] التملك [illegible] بالوقف على المساجد [illegible]
[illegible] الوقف المذكور [illegible]
انما هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم [illegible] الوقف عليهم [illegible]
من مصالحهم [illegible]
[illegible] على المساجد [illegible] عن الوقف على المساجد [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والله العالم **المسألة الثانية** قد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الوقف [illegible]
فقيل بالجواز مطلقا [illegible] على الكافر [illegible]
كان الابوين او غيرهما من ذوي الارحام [illegible]
من الابوين [illegible] الكافرين [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] على الكافر [illegible]
[illegible] الوقف على [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف على الكافر [illegible]
[illegible]
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم [illegible]
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم [illegible]

والمستند [illegible] الاخبار [illegible] على وجوب صلة الرحم [illegible] التخصيص بالابوين [illegible]
تعالى [illegible] في الدنيا معروفا [illegible]
هذه الادلة بالتخصيص بالابوين [illegible] من كلام المتأخرين [illegible]
الاقوال [illegible] الاربعة [illegible]
[illegible] وان كان اجنبيا [illegible] الشهيد الثاني في الشرح [illegible]
[illegible] الوقف على الكافر [illegible]
[illegible] الذمي [illegible]
[illegible]
الاربعة المتقدمة [illegible] الوقف على الكافر [illegible]
[illegible] الاقوال المتقدمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] استدل بها على المنع [illegible]
امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة [illegible]
[illegible] الوقف عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الوقف [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] على الجواز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الثالث** [illegible]
المسلمين على الكفار [illegible] على الذمي [illegible]
[illegible]

انما يتم بالنسبة الى الذمي والمسئلة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص ويشكل ايضا ما اشتمل على القربة في الوقف على الفقراء بحيث ان
ذلك معصية في الحقيقة والواقع فلا يعقل التقرب بها الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة
او تخصيص قصدها بمن يعتقد حصولها فالاول بعيد غاية البعد فانه لغو محض والثاني انظر لكن لا يخلو من بعد فان استظهر
في المسالك وقال ان الاصحاب منعوا من وقف الكافر الاموال المشروط بها القربة مثل غسل الاموات ونحوه وابطلوا ذلك من
حيث تاتي ذلك من الكافر **المسئلة الثالثة** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ببطلان الوقف على البيع و
الكنائس وكذا الوقف في معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر وامثالهم وكذا على الكتب المنسوخة كالتورية والانجيل
من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه فيه على ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة
هو الفرق بين الامرين فان الوقف على اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية حيث انه نفعهم من جهة الحاجة وانهم عباد الله
ومن جملة بني ادم المكرمين وممن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه لا ريب وما يترتب عليه من الاعانة على شرب
الخمر وسائر المحرمات التي يستحلونها فهي غير مقصودة للواقف ولو فرض قصدها حكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف
عليهم لكونهم كفارا او على صفة المسلمين كما ياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وبالجملة فالمدار في البطلان والصحة على الغاية
المترتبة على الوقف ولما كانت الغاية المترتبة عليه بالنظر الى ما قلناه صحيحة سائغة صح الوقف وهذا بخلاف الوقف على
البيع والكنائس حيث انه وان كان وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة لما يشتمل من الاعانة
لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة ورسوخهم في الكفر والزندقة والغاية من الوقف هنا ليس الا بحسب الغاية المترتبة
على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هناك وبطل هنا واما الثاني فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض مما ترتب على
الوقف والغاية المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الجهات المذكورة التي لا ريب في تحريمها وانها معصية فلا ريب
ان الوقف معصية فان الاعانة على المعصية معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكن لا من
هذه الحيثية فلا اشكال في صحته سواء اطلق او قصد جهة محللة واما الثالث فلان الاصحاب بان الكتابين المذكورين
محرفان عما كانا عليه اولا ومع ذلك فهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز حفظهما كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة
من عدم جواز حفظ كتب الضلال نعم جوزوا الحفظ للنقض والحجة بها وقد نقل الاصحاب في هذا المقام حديثا من طرق
العامة وهو انه قد روي عن النبي (ص) انه خرج الى المسجد فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب صلى الله
عليه واله لما راى الصحيفة في يده فقال ان شككت انت يا ابن الخطاب الم اتكم بها بيضاء نقية حتى لو كان اخي موسى حيا لما
وسعه الا اتباعي قال بعض الفضلاء بعد نقل الخبر المذكور وهذا يدل على ان النظر اليهما معصية والا لما غضب منه
اقول وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر ايضا بوجه المنع وقد ذكرناه في كتابنا سلاسل
الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وبيان ما فيه من تناقض ذلك الطاغي العنيد قال في المسالك ويمنع جواز الوقف عليهما
على الوجه الذي يجوز امساكهما لاجله وهو النقض والحجة طاعة لان الغرض لما كان ذلك الملقوا التي عليها
انتهى اقول ومقتضى ما ذكره عدم جواز الوقف على كتب الشريعة والظاهر انه لا خلاف فيه وهل تدخل فيه ذلك كتب
اهل الخلاف فيه احتمالان مبنيان على انه هل تدخل تلك الكتب تحت كتب اهل الضلال ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في
الموضع المشار اليه انفا فعلى الاول كما هو الظاهر لا يجوز وعلى الثاني كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين يجوز والله
العالم **المسئلة الرابعة** اذا وصف الموقوف عليه بصفة او نسبة دخل فيه كل من اشتمل عليه الاطلاق عرفا ... اتفاق
العرف او العصطلاح على ذلك ... المتعارف عند الواقف ... وجب العمل بمقتضاها
وفي هذا الباب صور **ومنها** ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما انصرف الى فقراء المسلمين وان كان كافرا الى فقرائهم

بجميع
بعد وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان الفقراء وان اشتمل لفظه لكل من المسلم والكافر ومقتضاه العموم
لكل من الصور المذكورة الا ان العرف شاهد بحال يدل على ارادة المسلمين في الاول واهل نحلة الواقف في الثاني ... تقدم
عندهم مقدم على اللغة وهذا انما يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه ... فالقدر المتيقن ... ما لم يتحقق الدلالة
المذكورة هنا وشهادة الحال ... ظاهرهم جزموا بالحكم المذكور من غير تردد ... اذا وقف على الفقراء فهل يجب تتبع من
في البلد الوقف او يكفي الدفع الى فقراء البلد صرح جملة من الاصحاب بالثاني ... على غير محصور انما هو بحسب
الجهة لا على الاشخاص ... ولو كان الوقف على الفقراء فلا يجب الدفع الى جميع الاشخاص
الداخلين في الوصف ... ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي
جعفر الثاني (ع) اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت
الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا
وظاهر الخبر الاختصاص بمن حضر البلد لظاهر اللام المؤذن بالملك او الاختصاص والاصحاب صرحوا بانه لو تتبع جاز
لان المنفي انما هو وجوب التتبع الظاهر من الخبر خلافا وان امكن احتماله وظاهرهم ايضا وجوب استيعاب من في البلد
وصرح بعضهم بقيل بعدم الاقتصار على اقل من ثلاث مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاشخاص ... على
على انه اقل الجمع قال في المسالك ويحتمل جواز الاقتصار على الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل
على الاستحقاق لعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف يفيد العموم فيجب التتبع ما امكن انتهى ... ظاهر من
الخبر المذكور هو وجوب الاستيعاب من في البلد فلا يجب الالتفات الى هذه الاقوال الا ما علل به **ومنها** ما لو وقف
على المسلمين والظاهر صدقه على من اقر بالشهادتين مع عدم انكاره ما علم من الدين ضرورة فيدخل فيه جملة الشكاك و
المستضعفين ويخرج منه من حكم بكفره من افراد المسلمين كالخوارج والنواصب والمجسمة والغلاة فان لفظ المسلمين و
اشتمال هؤلاء المذكورين عرفا الا انه شرعا لا يسلم والعرف الشرعي مقدم على العرف العام اتفاقا وبذلك صرح في
في المسالك بعد الحكم الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولم يكن شاكا من ضروريات الدين فيخرج منه هؤلاء
المذكورين ما لفظ مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عرفا فان دخله انه وان صدق ذلك عرفا الا ان المفهوم من هذا اللفظ بالنظر
الى الاخبار انما هو الاول ... انهم صرحوا في تسميتهم مسلمين انما هو بمعنى تحقق الاسلام واثبات ان يرفع عليهم اسم الاسلام
هو معنى الاول ... بطل ما ذكر من الاحتمال في دخول المخالفين وعدمه قولان مبنيان على الحكم باسلامهم
هو المشهور بين المتاخرين او كفرهم كما هو مذهب جملة من محققي متقدمي الاصحاب وهو المختار كما افصحنا عنه الا من يدعي
في جملة من زبرنا ولا سيما كتاب الشهاب الثاقب في معنى الناصب وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة نبذة
من القول في ذلك قال في المسالك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين محقا او غيره عملا بالمفهوم وقيل ان كان الواقف
محقا اختص الوقف بمثله لشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء فرده بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص الحق وشهادة
الحال بممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين
مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من الملائهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى
المشهور نعم لو كان الواقف من احد الفرق المحكوم بكفرها كالخوارج فيبقى وقفه ولا غيرهم من حكم بكفره انه حيث
لا يشهد حاله بادخالهم ويحتمل الاختصاص من عدم الاشتمال بمسلمة خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين و
حسن الادلة شهادة الحال بخلاف ما سبق انتهى ... ما نقله من القول الثاني نقضا بما هو قول ابن ادريس حيث قال وان
وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل انه يجري الخطاب وشاهد الحال

يدل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه قال وما اورده الشيخ
في خبر واحد ... الى الاعتقاد ... نراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله تعالى وبعض هؤلاء لا يتقرب الا ... الى
المحق ... عليه انتهى ... وان كان بان كلام ابن ادريس جيد ناظر على ... وبيان ذلك ان الخارج من هذا العنوان اعني
المسلم المحق ... ثلاثة احدها من انكر شيئا من ضروريات الدين كالافراد المتقدم ذكرها وهم موافقون على خروجهما
من هذا العنوان بل من عنوان المسلمين لانهم كفار عندهم بلا اشكال وثانيها افراد المخالفين من العامة ومن يشبهم من فرق الزيدية
وغيرهم وهؤلاء فان كانوا عندهم من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة من محققي المتقدمين من الكفار بل النصاب وهو الحق كما
تقدمت الاشارة اليه ومحل اعتراضهم هنا انما هو هذا الفرد مع انه مذهبه ومذهب ما عرفت من القول بالكفر فخروجهم بناء على
ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكاك وغيرهم وهؤلاء على ما يفهم من الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام
في الدنيا واما في الاخرة فهم من المرجئين لامر الله ... وان دل بعض الاخبار على ان عاقبة امرهم الجنة الا انه كما اخترنا في كتابنا
المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم في هذه الدنيا ... ذهب اليه ابن ادريس هنا انما
ما الزم به الشيخ ... في النهاية كما في ... من الوقوف ... في الوقف كما هو مذهب ابن ادريس ...
ذلك انه لا يصح التقرب الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث بناء على القول بالكفر الذي هو من
هذا القائل ... فان ... في المسالك بما نقلناه عنه من ... في الوقف على
كوقف الكافر الذي ينصرف الى فقراء نحلته ... لا وجه ... ببطلان ما ذهب اليه لانه انما قصد بذلك
والتمثيل ... على ما ذكرناه وهو كما ترى ... الظهور ... والله
العالم **ومنها** الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك
لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد
وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى
هذا القول جرى المتاخرون اقول والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب
انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق بالجنان يعني الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي (ص) مقرونا بالمعرفة
والايمان ... ان كان ... بالجنان ... وبالعمل ... الذي يكون جزءا من الايمان هو الاتيان بكبار
كبار الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد وجملة من المتقدمين ... جملة
من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في اخذ العمل جزءا من الايمان بين ان يكون من الاثني عشرية او غيرهم وان كان الايمان عند
لا شك لغير الاثني عشرية فما ذكروه في المسالك من ان الايمان ... احدهما الاول ... الصالح والثاني
اعتقاد امامة الاثني عشر اما ما علم ... بحسب الاخبار ... العقد ... ولما كان
وبالجملة فان المستفاد من الاخبار على وجه لا تزيله الشبهة ... ان الايمان عبارة عن المركب من هذه
الثلاثة وهي الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان ... من الاخبار اوردها الصدوق
في كتاب عيون الاخبار ... الثلاثة ... مؤمن وهو ... وكافر وهو من ... من هذه
وهؤلاء اهل الوعد بالجنة والنار ... الى الجنة ولا ... الى النار ... عليهم ولا
كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر ... ولم يدخل في الايمان ... اكثر الناس وهم
اصحاب ... واهل المحشر والتحقيق هذا المقام محل الحزر وبالجملة ... في هذه المسئلة ...
على ... ما ذكره المتاخرون ... ويحمل البحث في تحقيق معنى الايمان

والحق عندي فيه هو مذهب المتقدمين لانه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملها المتاخرون والاصحاب على الفرد الاكمل
منه الا ان الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر انه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فالفرق بينه وبين التفسير بالمعنى
الثاني وهو اضافة العمل اليه ما ذكرناه من اتصاف الفساق بالايمان وعدمه متصفون به على القول المشهور ولا يتصفون
على القول الاخر بالايمان بمعنى محل البحث الامامية الاثني عشرية وما يظهر من المسالك من ان عدم ... ولكن مع اتصافهم به لا يكونون
كفارا ... على ... بين الكفر والايمان وكيف كان فان مع اعتقاد الامامة الاثني عشر صلوات الله عليهم احق
من الايمان بالمعنى المشهور وان اريد به الخصوص والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك وان اريد مصداقا فهو يعني ان مصداق الايمان
بالمعنى المشهور وعلى ما صار اليه من الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم كما هو ظاهر كلامه فهو ... لا يمنع ... في
الايمان باي معنى ... الاثني عشر لما علم من الاخبار على بعضه لا مثل الاكل ومن الرضا ... المؤمن
ومرتبة وجوب ... حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المروية في الكافي في كتاب الايمان والكفر وتفصيل حقوقه ... الى
مضافا الى ما دل على انه الموجب لدخول الجنة وهذا كله لا يصح اجراؤه على غير الاثني عشرية فالمراد من الاخبار بمن التحقق
الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة بناء على القول الاخر في معنى الايمان ... فلو وقف على المؤمنين و
ان كان الواقف من الامامية وهم الاثني عشرية فلا ريب في ان المراد بهم الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول
وشمول الفساق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشمل والاخص بالعدول وان كان
من غيرهم فالظاهر ان الحكم كالاول وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك بعد ان اعترف بانه في هذه الصورة
ظاهر ... ان الحكم كالصورة الاولى ما لم تعلم وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا مصدر منه ... فكيف
يحمل عليه ... كالمسلمين في لفظ عام فيصرف الى ما دل عليه اللفظ حيث خالف معتقد الواقف كما تقدم ... انا
نقول هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى معتبر الذي اعتبره اكثر المسلمين
هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او
من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقدهم ... شاهد الحال في دلالة العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى
... في كلامه ان ما ادعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف المصطلحين وان الذي اعتبره اكثر
المسلمين هو المعنى العام ... عبارة عن مجرد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود بان الكلام في ذلك يبتني
الترجيع فيها الى المعاني الشرعية التي دلت عليها الاخبار فانه هو الاولى بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبنى الاحكام
في الايراد والاصدار ... ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح المصطلحين ولو باختلافهم فاصطلاحهم ... والله
دلت عليه الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه ان الايمان لا يصدق على غير الامامية والا لزم دخول غيرهم الجنة ولا
قائل به ثم قال في المسالك انه يرد على ذلك هل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال
الشيخ نعم فلا يجوز للفاسق مع الامامية اخذ شيء منه وبعضهم ... بناء على ان العمل جزء من الايمان كما
هو ... في كثير من الاخبار انه مركب من ثلاثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان
وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره ... في البيان انه
تحقق في الكلام ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على الوجه السابق وان العمل ليس جزءا منه
ولا شرطا انتهى ... لا يخفى على من راجع الاخبار التي هي العمدة في الايراد والاصدار انها ظاهرة من متونها في
انها اشتمل على ان الايمان عبارة عن التصديق والاقرار ... وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين الايمان و
الاسلام وان الايمان اخص ... عبارة عما ذكر مع اشتماله على العمل صرحت بانه اقرار باللسان

واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان ولهذه الاخبار شواهد من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالة على تقسيم الناس الى ثلاث فرق والراجعة
الى ست فرق مثل حديث الطيار المروي في الكافي قال قال ابو عبد الله ع الناس على ست فرق يؤولون كلهم الى ثلاث فرق
الايمان والكفر والضلال وهم اهل الوعدين الذين وعدهم الله الجنة والنار والمؤمنون والكافرون والمستضعفون والمرجون
لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واهل الاعراف ومرجع ذلك الى ان
منزلة بين الكفر والايمان وهو مبني على احد الاحتمالين في الاعمال وهو كونها معتبرة في [illegible] من المسلمين [illegible] بالمعنى المشهور الذي
قبل المتاخرون [illegible] اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاستفادة من هذه الاخبار [illegible] الاخبار الدالة ايضا مطلقة ولكنها
مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلت عليه هذه من اخذ الاعمال الصالحة وادراجها من غير
لا محالة سيما مع ما عرفت من تاييدها بغيرها وبذلك يظهر لك ان ما اختاروه في علم الكلام من ان الايمان عبارة عنهما
ذكروه [illegible] الظهور من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انه مركب من الثلاثة المذكورة ثم
ان في كلامهم اشارة ظاهرة الى مذهب السلف [illegible] الاصحاب هو القول بالاخير والترجيح لما رجحناه والحق انه
مع اعترافهم بذلك [illegible] كثير من الاخبار كيف خالفوه وخرجوا عنه من غير حجة واضحة سوى احالة على علم الكلام
حيث ان ما حقق في علم الكلام ان كان مستفادا من الاخبار فقد عرفت انه ليس كذلك لما ذكرنا وان كان من غيرها فلا
عبرة به ولا تعويل عليه والله العالم ومنها الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقفه على الشيعة [illegible] كان ذلك ماضيا
في الامامية [illegible] من الزيدية [illegible] قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال المحقق في الشرائع والمراد
بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية [illegible] ثم ان الشيعة تطلق على من قدم عليا ع في الامامة
على غيره بعد النبي ص [illegible] في كون الامامة فيهم وكذا الجارودية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونوا ملاحدة واما
باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغني عن ذكرهم اقول [illegible] ما ذكره من اطلاق
الشيعة على هذه الفرقة ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله ع فحدثني
طيبا في فضائل الشيعة ثم قال ان من الشيعة بعدنا من هم شر من النصاب قلت جعلت فداك اليس ينتحلون حبكم ويتولونكم
ويبرؤون من عدوكم قال نعم قلت جعلت فداك بين لنا لنعرفهم فلسنا منهم قال كلا يا عمر لست منهم انما هم قوم يفتنون
بزيد ويفتنون بموسى [illegible] المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طرق الخاصة والعامة في فضائل
الشيعة هو الخصيص بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم فيها [illegible] الاطلاق ويؤيده ما صرح به في النهاية الاثيرية
حيث قال بعد ذكر بعض لفظ معاني الشيعة ما لفظه وقد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم
اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انه منهم وفي مذهب الشيعة كذا اي عندهم انتهى [illegible] انه ان كان
لفظ الشيعة انما يطلق على هؤلاء [illegible] في تلك الاعصار [illegible] ان في هذه الاعصار المتاخرة لا يتبادر من لفظ الشيعة
الا الامامية حتى اشتهر [illegible] باهل السنة [illegible] وبالجملة فان المتبادر منه في هذه الازمان انما هو ما ذكرناه
ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم من الخلاف والكلام في هذه المسألة على اطلاقه غير جيد فان المشهور بينهم
انه لو وقف على الشيعة انصرف الى ما ذكر ثم نقلا عن المسالك وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى
فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية [illegible] والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله
وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال انتهى [illegible]
ما ظنناه ينبغي ان يخص هذا الخلاف بالوقوع في تلك الاعصار واما في مثل اوقاتنا هذه وقريبا منها [illegible]
عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم ولا يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك

الفرق الموجودة الان فانه لا يبعد القول بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في الصدر السابق
من احد [illegible] الوقف كان [illegible] نقل عن التذكرة انه نفى الباس عن قول ابن ادريس [illegible] وهو حسن مع قيام القرينة على
ارادته الفرقة مع اشتراك الحال فالحكم لعموم اللفظ كالمسلمين انتهى واما تخصيص الاصحاب الجارودية من فرق الزيدية بالذكر
لانهم هم القائلون بامامة علي ع بعد رسول الله صلى الله عليه وآله واما غيرهم من الصالحية والسليمانية والبترية فانهم يقولون
بامامة الشيخين وانما خالفوا في غيرهما والجارودية تنسب الى ابي الجارود زياد بن المنذر والله العالم ومنها الوقف
على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم الاثني عشرية صلوات الله عليهم وفي الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم
بناء على انه لازم المذهب قال في المسالك وهذا اشتراط تطوع وان كان اولى قال [illegible] اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم
وتقدمهم على [illegible] معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر [illegible] انهما قولان لا يظهر لي
وجه في هذا الخلاف فانه اثر يترتب عليه ان القول بالامامة الامام مستلزم للقول بما [illegible] ذلك من عصمته او فضيلته
وعدمها فالمراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها مع جميع ما يتبعها فتصريح الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم
دون غيرها [illegible] حاصل من غير اشتراط والتخصيص بالعصمة دون غيرها لا يظهر له وجه [illegible]
[illegible] وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فلا شرط لها الا [illegible] على
اصل حصولها وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا وجه لهذا الاشتراط بالكلية ونظير من
الدروس انه [illegible] في المسالك بانه ليس كذلك [illegible]
القائل بامامة [illegible] المؤمنين انتهى وهو جيد ومنها الوقف على الزيدية
قف عليها كان ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام فانهم جعلوا الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد
من ذوي الراي [illegible] لا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم هذا هو المشهور [illegible] قال الشيخان والاكثر
وقال ابن ادريس هذا الاطلاق غير جيد [illegible] الواقف زيديا وان كان الواقف اماميا [illegible] الوقف [illegible] على الحق
غيره باطل وقال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسألة في صورة
ما لو وقف على المسلمين وقد بينا ثمة قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ورجحنا الى الحكم بكفر هؤلاء [illegible] فهم في
اشتراط القربة في الوقف وهي هنا متعذرة وحينئذ فلا يبعد ان يكون قول ابن ادريس جيدا على اصوله [illegible] كلام
كما سلف بيانه والله العالم ومنها الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في حد الجوار فقيل انه يرجع
الى العرف وهو اختيار العلامة في [illegible] قال والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير حقيقة شرعية ونحوه في المسالك
[illegible] حيث لم يكن اللفظ حقيقة شرعية وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا قال الشيخان وابو الصلاح وسلار
وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري قال في الشرائع وهو حسن [illegible]
العلامة في التحرير قال في المسالك [illegible] لم نقف له على مستند [illegible]
الصحيحة [illegible] والعرف [illegible] الاجماع عليه [illegible]
ذراعا من كل جانب قال في الشرائع وهو مطرح وفي المسالك [illegible] من مسائل الخلاف [illegible]
الشيخ [illegible] الى رواية العامة عن عائشة ان النبي [illegible] سئل عن حد الجوار فقال الى
اربعين دارا اقول [illegible] صلوات الله عليهم في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها كما عرفت قالوا [illegible]
انه [illegible] هنا روايات تدل على القول الثالث الذي حكم المحقق في الشرائع باطراحه وجعله
منهم كما عرفت [illegible] الرواية العامية مع ان الكتاب [illegible]

من الاخبار [illegible] ايضا ما رواه في الحسن عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي
جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عن ابي
عبد الله ع قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني اشتريت دارا في بني فلان وان
اقرب جيراني مني جوارا من لا ارجو خيره ولا آمن شره قال فامر رسول الله صلى الله عليه وآله عليا ع وسلمان وابا ذر ونسيت
آخر واظنه قال والمقداد ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى
بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في القول
المذكور وبه يظهر انه هو المختار المنصور وان ما عداه [illegible] ولم اقف على من تنبه لهذه الروايات وذكرها في هذا
المقام منهم سوى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible] قوله بعد ذكرها ولولا شذوذ هذا القول بين اصحابنا لكان
القول به [illegible] الكثرة [illegible] والعامة [illegible] رواياتهم
في ذلك انتهى فان الواجب [illegible] على الفقيه [illegible] من الله سبحانه ورسوله [illegible] هو القول بالدليل الوارد [illegible]
والنهي عن القول بغير دليل فضلا عن مخالفة الوارد ومن الظاهر ان هذا الاختلاف في هذه المسألة انما نشأ من
حيث عدم الوقوف على هذه الاخبار والا فتتبع الموقوف عليها والعدول عنها الى ما لا دليل عليه بالكلية امر لا يجوز نسبته الى
لانه موجب [illegible] مخالفة الله سبحانه ورسوله [illegible] من غير دليل واي طعن اعظم منه على انه قد صرح هو نفسه [illegible]
وجوب عمل الفقيه بما قام الدليل عليه وان ادعي الاجماع على خلافه في مسألة ما لو اوصى له [illegible] فقال [illegible] حيث قال ما
صورته والاقوى ما اختاره المص ولا يقدح دعواه الاجماع في [illegible] العلامة خلافه لان الاجماع عند اصحابنا انما يكون
حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسألة
النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوائل المعتبر على ذلك ثم نقل عبارته الى ان قال وهذا عند الانصاف عين الحق فان [illegible]
قول شخص غائب [illegible] في قول جماعة غير معروفين [illegible] على ذلك القول [illegible] العلم بموافقته [illegible]
[illegible] جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده
الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد
نفيس ومنه يعلم ايضا ان ما يعول عليه [illegible] من الاجماعات المتناقلة في كلامهم والجارية على رؤوس اقلامهم مما
لا اعتماد عليها [illegible] المحقق ايضا في رسالته التي في وجوب صلاة الجمعة وحققناه [illegible] في [illegible] صلاة
الجمعة من كتاب الصلاة [illegible] في المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها الاولى انه على تقدير القول المختار بعد الاربعين من جوانب
الاربعة فالظاهر انه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة والكبيرة ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها عملا بالاطلاق في
وحصول اسم العدد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا الى العادة والعرف في البلدان وان دورها في الغالب متصلة بعضها
ببعض او يكون بينها مسافة يسيرة ولعله الاقرب وهل يصدق هذا الحكم في سكان البادية ظاهره في المسالك ذلك حيث
قال ولو كان في اهل البادية [illegible] عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة انتهى وفيه
اشكال بناء على القول المختار واما على القول الآخر فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد [illegible]
تقدير الجوار بالتحديد والعدد المخصوص من المحتمل [illegible] ان استمرار السكنى [illegible] مدخل في ذلك فلا [illegible] البادية التي
تنتقل وتحول من مكان الى آخر الثانية الظاهر انه لا فرق في صدق الجوار بين ان تكون الدار ملكا للساكن او اجارة
او عارية وفي التحرير توقف في استحقاق المستاجر والمستعير [illegible] احتمال التخصيص بالمملوكة وعلى هذا لو كان مستعارا

او مستاجرا لم يستحق احدهما من الوقف شيئا اما المالك فلعدم حصول الجوار بالنسبة اليه واما الساكن فلعدم كونه مالكا على ما
استظهره [illegible] وهل يكون الغاصب كذلك اشكال من صدق الجوار عرفا ومن انه عدوان فلا يترتب عليه اثر [illegible] في المسالك
قال لعدم المنافاة [illegible] في التحرير العدم الثالثة لو باع الدار التي يسكنها [illegible] الجوار وانتقل الى المشتري ان سكنها
ولو عاد [illegible] وكذا المستاجر بعد انقضاء المدة [illegible] الرابعة لو غاب عن الدار [illegible]
ارادة الرجوع فاطلق بعضهم انه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والاقرب التفصيل بانه ان كانت الغيبة بعد السكنى ولها اهل و
وعيال واسباب [illegible] من الامور التي جرت العادة بالسفر لها فلا ريب في صحة ما ذكروه [illegible] لا يخرج عن الاستحقاق
سواء كان الوقف متقدما على سفره ام وقع في حال غيبته وان كانت غيبته عن الدار وليس له فيها اهل ولا اسباب بالكلية ففيما
ذكروه محل اشكال لعدم صدق السكنى على هذه الحال [illegible] والفرق بين الصورتين ظاهر باعتبار ما في الدار من الاهل
والعيال والاسباب في الصورة الاولى [illegible] الساكن بل هو ساكن وان كان غائبا [illegible] الرجوع [illegible] الخامسة لو
كان له داران [illegible] في السكنى [illegible] فيستحق [illegible] معا لصدق الاسم مع وجود العدد المعتبر عندهم
منهما ولو كان يسكنهما على التناوب [illegible] زمن السكنى اقول [illegible] تخصيص الاستحقاق بزمن السكنى [illegible]
الاخيرة [illegible] لما قدمناه [illegible] الرجوع
[illegible] زمن الغيبة [illegible] السادسة ان قلنا [illegible] الجوار على العرف كما هو [illegible] متوجه قسمة الموقوف على
رؤوس الجيران مطلقا [illegible] وكذا ان قلنا بالاذرع [illegible] يستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى وان قلنا بالبناء على عدد الدور
فالظاهر قسمته على عدد الدور صغيرة كانت او كبيرة ثم تقسيم حصة كل دار على عدد اهلها وقيل [illegible] الامر
الى عدد اهل الدور والله العالم ومنها ما لو وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون [illegible]
وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه في ذلك [illegible]
وقال سلار [illegible] وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب وتشهد به
ادلة الظاهر انه يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هو الذي تشهد
به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر   قومي هم قتلوا اميم اخي   فاذا رميت يصيبني سهمي
[illegible] لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير   وما ادري وسوف اخال ادري
اقوم آل حصن ام نساء   قال العلامة في المختلف [illegible] على جميع اهل اللغة [illegible] على
[illegible] من غير دليل [illegible] من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فان عدم جميع ذلك [illegible]
حمل على العرف والعرف ما اخترناه وقال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك [illegible]
ومقاصد العرب والمرجع في ذلك انتهى اقول والظاهر ان الاقرب في هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن ادريس [illegible]
ما استدل به [illegible] من ذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد بقومه هم الاهل والعشيرة وجواب العلامة [illegible]
تحامل عليه كما هي عادته غالبا واما ما [illegible] كلام ابن ادريس من عدم وجود رواية بتعيين القوم بما ذكره الشيخان في
اتباعهما فلم نقف [illegible] ولا نقلها غيره [illegible] وكلام ابن ادريس في المنع من العمل بها على قاعدته غير
مسموع ولا موجه [illegible] من المحتمل قريبا ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فطعن فيها بما ذكره
ومثل ذلك كثير في كلامه مع الشيخ من نسبة كلام الشيخ الى اخبار الاحاد مع انه ليس ثمة خبر ومنها ما لو وقف على عشيرته
فقال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه وتبعهما سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح
يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري ان الوقف على عشيرته

او قوم ولم يعينهم بصفة عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال في الدروس انه لو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين
هم اقرب الناس اليه في نسبه مع انه قال عقيب ذلك ولو وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث
اقول ما ذكره هنا من الرواية ايضا فانا لم نقف عليها ولم تصل الينا من الخبر فيما ان هذه الرواية وكذا المذكورة
في سابق هذا الموضع انما هي من مرسلات العلامة فان اصحابنا رضوان الله عليهم كثيرا ما يستدلون برواياتهم في امثال
هذه المقامات بما سمعوه وربما نقلوه من طرقهم ومن هنا استعمل العلامة المسألة الخامسة لو قال اوقفت على اولادي ثم على
الفقراء او ما ادى الى ذلك مما يدل على الاختصاص بابناء الصلب كقوله اولادي لصلبي ونحوه او ما يدل على العموم لكل
من تناسل منه بان يقول على اولادي واولاد اولادي وان نزلوا او بطنا بعد بطن او الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او يقول
البطن الاعلى البطن الثاني او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في الثاني انما الخلاف فيما لو اطلق
فالمشهور بين المتاخرين هو الاختصاص باولاد الصلب وهو قول الشيخ لانهم اولاد حقيقة ولا حقيقة لغير المتولد دون من تلده بطن
اطلاقه على اولاد الاولاد مجاز والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكورا او اناثا وهو قول الشيخ وابن
البراج وابي الصلاح وابن ادريس وغيرهم وقال الشيخ المفيد في المقنعة واذا كان الوقف ملكا على الولد ولم يخص بعضا
من بعض بالذكر والتعيين كان الذكور والاناث فيه سواء وقال ابن ادريس في السرائر واذا وقف على اولاده
تحت ولم يقل لصلبه دخل فيهم اولاد اولاده ولد البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا على ان اسم الولد يقع عليهم لغة
شرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى عليه السلام ولد آدم وهو ولد ابنته وقال النبي صلى الله عليه وآله في الحسن والحسين
ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم وبنت البنت بنت بغير خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فانه يخالف لقول الرسول وقول الامة والمعقول
ولا يقتضي هذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع الى آخر كلامه زيد في اكرامه والعجب من اصحابنا المتاخرين حيث
حصروا الخلاف في كون المتولد من البنت ابنا حقيقة الا بالمرتضى رضي الله عنه وكلام هؤلاء المذكورين كما ترى هنا وما نقل صريح
في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في الخلاف في هذا الموضع من الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات
فيه ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكور والاناث فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين
على ان عيسى بن مريم من ولد آدم وهو ولد ابنته لانه لا اب له ونقل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للحسن ابناي هو ابني
ابنته فقال لا تزرموا على ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وان كان هذا انهم من اعلام هذه المسائل الخ واما استشهاد
بقول الشاعر بنونا ثم ذكر البيت ثم قال فانه يخالف لقول النبي والاجماع الامة والمعقول فيجب رده على انه انما اراد
بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنات لا ينسبون اليهم وانما ينسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو حق
التحقيق بالاتباع وقد حققنا المسألة بما لا مزيد عليه ولا يسبق سابق اليه في كتاب علي كتابنا الدرر النجفية كتاب الخمس والله العالم
المسألة السادسة المشهور انه لو وقف مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه المتاخرون عنه
نقل خلاف ويظهر من المحقق في النافع التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك الى القول مؤذنا بالتردد فيه وعلل
المشهور بان الملك خرج عن ملك الواقف بالوقف الصحيح والاصل عدم عوده اليه والقربة المقصودة لا تتعذر فانه يصرف في
من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولان الاقرب شيء الى مراد الواقف ولانه لو ترك الشيء تلك المصلحة التي بطل رسمها
بان يتساوى القرب في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها والى مثل ذلك ذهب الى ان ذلك دخل
في تعلقها بطل التقييد وبقي اصل الوقف من جهة القربة واعترضه في المسالك فقال هذا بنظر ان الاول لا يلزم من عدم

الوقف

القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات معقولة لا يلزم بعضها من ارادة بعض انتهى وعلى
ما ذهب اليه المحقق في النافع التوقف بالتحيث لا دليل على القول المذكور والاصل بقاء الملك حيث خرج عنه الى الواقف عليه فيرجع بعد
يرجع الوقف اليه مع وجوده ومع فقده الى الورثة كذا ذكره ابن فهد في شرحه على الكتاب اقول لا يخفى ان المسألة المذكورة
وان كانت غير منصوصة على الخصوص الا ان لها نظائر في الشرع عديدة متعددة والحكم فيها بما ذكره الاصحاب يرجع الى انه
مع تعذر تعيين المالك من وصية او نذر او نحو ذلك مما يجب انفاذه شرعا فانه مع تعذر ذلك المصرف الخصوص يصرف في
البر وان خالف فيه ايضا بعض الاصحاب كما هنا فاحتج برد المال الى الورثة مع تعذر المصرف الا انه مدفوع بالاخبار الدالة على
ما ذكرناه فان ذلك لو رضي باثواب عديدة من الوصايا فيصلي اوصى بالامر بها فانه يصرف في وجوه البر كما رواه المشايخ
الثلاثة عن محمد بن الريان انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام يسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا
واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ومنها ما ذهب ابن ادريس هنا والشيخ في المسائل
الحائريات الى انه يرجع ميراثا حيث ان الوصية بطلت بنسيان القيام بها والنص كما ترى بخلافه ومن ذلك ما رواه في المعطل
من تقدم عن علي بن يزيد صاحب السابري قال اوصى الي رجل بتركته فامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا هو شيء يسير لا يكفي الحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق
بها عنه فتصدقت بها ثم لقيت بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسألته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة
فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن والتقرب منه انه قرينة على الصدقة اذا لم يبلغ الحج به من مكة
الحكم بكونه ميراثا وقد تقدمت اخبار من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا لها او نذرا فانه يباع
ان كان جارية مخصوصة كان دراهم فانه يصرف في المنقطعين من زوارها معللين عليهم السلام بان الكعبة لا تاكل ولا تشرب
فمرهونة لك على الحاجة من زوارها وهو مؤيد لذلك وقد تقدمت الاخبار الثلاثة المشار اليها في آخر جلد كتاب
الحج ومنه الاخبار بان كان مورد فالوصية كان بعض ذلك في آخر النذر كما في ثالث ولم يتضمن شيء منها
حكم الوقف الا انها تماسك الى الوثيقة فيه والظاهر انه لا فرق في الوقف كذلك فان الجميع مشترك في الخروج
عن الملك بما وقع من وقف او وصية او نذر او نحوها فوجه اليه عند تعذر المصرف المخصوص بتوقف على الدليل
فان دليل الاول ان انه متى لم يرجع اليه فلابد له من مصرف وهذه الاخبار قد عينت مصرف ما اشتملت عليه بانواب البر
وان كان مخصوصا في بعضها بنوع خاص كما في اخبار الكعبة فلابد ان يكون مصرف الوقف كذلك للاشتراك في العلة
والاقرب مصرف وهو انما اجماعا واما ما ذكره في المسالك في الاعتراض على دليل القول المشهور من انه لا يلزم من قصد
الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة لو اراد في هذه الافراد التي ذكرناها مع ان الاخبار قد صرحت بخلافه وجوهه
على انه لو كان صحيحا فحده انه لكان كليا في جميع هذه الموارد مع ان الاخبار كما ترى على خلافه وتمام ما ذكره في المسالك
على اثر الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها لا تخلو من ان تكون مما ينقرض غالبا او بقيا
غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على مصلحة قنطرة مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع الآخر وفيه
بعض افراده فيرجع بعد انقضائها الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده لمصلحة اخرى تقتضيها السابقة كالوقف
على مصلحة من ناس معينين محصورين وعلى ما تقتضيه العادة بدوامه فيتفق عوده او على قنطرة على نهر يتفق انقطاعه
عن ذلك المكان حيث لا تكون العادة قاضية بذلك والحجة فيه ما ذكره الاصحاب بخروج الملك عن الواقف بالوقف
فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بغاية غرض الاصل ان لم يحرم فيما هو عند والثالث
كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحة كما يحتمل دوامها وفيه وجهان

على احد الوجهين نظر من امكان البقاء فيكون كالمؤبد وانه شك في حصول الانتقال الملك عن مالكه ثم الذي هو الابتداء في جعل
الثلث في الثاني وعلى تقدير الحكم الاول يتعين منه وهو حق وخروجه عن ملكه مال المصلحة وبقي الباقي على اصالة الثلث على
ملك مالكه انتهى وفيه ما انه لا يخفى على المتامل في هذا الثاني بانه امثل هذا الحكم او نقض عليه ولا دليل اعتبر الوقف على
المصالح بل هو مقتضى قواعدهم باطل غير صحيح لما تقدم من جملة شروط الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا
واهلا للتملك والحكم بصحة الوقف على هذه الكيفية انما استندوا فيه الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على
المسلمين وان كان باعتبار مصلحة خاصة ونحو ذلك فاذا كان الموقوف عليه انما هو المسلمون فاي دليل يلزم من بطلان تلك
المصلحة بطلان الوقف او صرفه في غيرها اولا من الاقوال التي ذكرها في الكلام فانه هل يتعين الاقرب فالاقرب الى تلك
المصلحة ام لا وجهان اجودهما الاول هذا وعندي في اصل الحكم بصحة الوقف على المصالح اشكال حيث لم اقف على
خبر دال على شيء من افراد هذا النوع فضلا عن ان يدل عليه بامر كلي وغاية ما يتعلقون به من كلامهم انه
على المساجد وقد عرفت ان ظاهر الصدوق المنع منه للخبرين المتقدمين وظاهر المذكورين ذلك انظر في
بذلك يظهر ان تعميم الكلام في المصلحة المذكورة الى شمول مثل شجر العنب والتين ونحوها كما تقدم في كلام شيخنا
الشار اليه مشكل والله العالم بحقيقة ما يتعلق بهذا المطلب من هنا يجب التنبيه عليها احدها لو وقف على بني تميم
او بني هاشم فالمشهور الصحة ويصرف الى من يوجد منهم وقال ابن حمزة لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين
وما ذهب اليه ابن حمزة هو قول الشافعي معللا بالجهل في المصرف حيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم وفي التذكرة انه
القول بالصحة في الاما لنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ويرده ما ذكره ابن حمزة وانه تلطى بالاخبار والاجماع الدالين
على صحة الوقف على الفقراء والمساكين والمؤمنين مما لا يتناهون ويحصرهم اقول ومما يدل عليه ما رواه في الكافي
عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من
ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي
لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ورواه الشيخ مثله الا انه قال من ولد فلان بن فلان
الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ملك الواقف حاجة شديدة فلو تمنى ان تحصيهم بهذا
دون خلقا الرجل الذي يجمع القبيلة فاجابه كما تقدم وثانيها المشهور بينهم جواز الوقف على
الذمي لان الوقف تمليك فهو كالمنحة المنفعة وقيل لا يصح لاشتراط نية القربة او لا يرجع هذا الخلاف
الى ما تقدم في الوقف على الكافر فان لم يشترط التقرب في الوقف بطل هنا الوقف والا فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام
وثالثها المشهور انه لو وقف على بذكر المصرف بطل الوقف لان الوقف تمليك فلابد من ذكر المالك كالبيع والهبة
ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري والموهب بطل اجماعا اقول وتوقف ما تقدم
ذكره في الوقف من الصور التي اظهرها الملك وليس هنا منه دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد سوى الكيفية المعهودة
على كونه ناقلا وبالجملة فان الملك حتى يقوم دليل شرعي على نقله ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله
ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله فان الغرض من الوقف الصدقة والقربة
هو متحقق واورد عليه بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة الخصوصة اقول فالظاهر رده هو ما قدمنا
ذكره ورابعها المشهور انه اذا وقف على اولاده واخوته او ذوي قرابته ولم يفضل بعضا على بعض فان
مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث والاقرب والابعد فالوجه في ذلك هو ان كل من
تناوله احد هذه الالفاظ وعمومها دخل في الحكم المذكور والاشتراك يقتضي التسوية وبعض هذه الالفاظ وان كان

مخصوصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث تبعا كما في سائر الاحكام الشرعية التي موردها الاخبار فيها
الذكور لا سيما مع قيام الدليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث
وكذا لو قال على كتاب الله ورده قيام بالشيء مع الفارق المطلب السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى اختلف الاصحاب
في ان الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام يفصل في ذلك بين ما كان
الوقف لمصلحة او جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في
موضعين الاول في انه هل ينتقل الوقف بالوقف عن ملك الواقف ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واستند
في المسالك الى اختيار جمع العامة فانه يبقى على ملك الواقف واحتج الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة
عن المالك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته اذا اتلف كالحرمة ونحوه بقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل
الثمرة وبانا نقطع ان التصرف على الوجه لا يخرج عن الملك ولهذا لو اقال من ربيع من ضعيف الاولاد ولو انتقل لوجب ذلك وفي
الصغرى في ما تقدم والكبرى ظاهر ما اجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل بان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه بما
معناه وهو لا يباع ولا يوهب ولا يورث فالملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وحقه محبوسا يدل على عدم الخروج
منه فانما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس انما هو ذلك لان فيه ملكه فيه سبيل حبس اخرى ومن الثاني بان
احاله من ربيع من اولاده ان سلم فقد نقل انه خارج اقول لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة مما اخبار صدقاتهم
عليهم السلام وتتبعها فانه لا ريب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي ومنها ما دل بعضها التقسيم
بتلك الوقوف وان موردها الصدقة منها التي هي عبارة عن الوقف وهو العين بان يقصد التصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى
بتلك ما اخرج هذه العين عن ملكه الى ملك اولئك الموقوف عليهم ابتغاء وجه الله سبحانه ويؤكده ورودها في بعضها اصل فيه
بتا بتلا اي منقطعة عن صاحبها الاول وبائنة منه فان البت لغة القطع والبتل كذلك كما في حديث صدقة الكاظم
وفي حديث صدقة امير المؤمنين عليه السلام هذه صدقة واجبة بتلا حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله
قال في القاموس صدقة بتلة منقطعة عن صاحبها وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اوصت اليه عن صدقة
رسول الله صلى الله عليه وآله وصدقة فاطمة عليها السلام قال صدقتهما لبني هاشم وبني المطلب واللام للملك وصحيح رواية
مريم وبالجملة فالظاهر انه لا ريب في ضعف القول المذكور الثاني في انه على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى
الله تعالى ام التفصيل اقوال ثلاثة اشهرها الاول قال الشيخ في الخلاف ويحقق بما سلكه عنه على الصحيح وكذا الموقوف عليه واحتج
ابن ادريس وغيره ونقل عن ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ قولا عن قوم والعلامة بالتفصيل اختاره شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام المال فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان مملوكا كام
الولد ونحوه ولانه لو لم يكن مملوكا لكان يملك الحقوق الشرائع ولو نحر في المسالك بانه مال مملوك لوجود فائدة الملك
وهو ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف لانه لو كان الموقوف عليه بانه تنقض ذلك بيوله على الحر والاقرب
فانها تضمن بالقيمة وملكها الله سبحانه اليه للناس ولهذا احتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة
على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له بيعها كالحر
عند التاني ان سلطوه على احوالهم لما وجهوا الفرق بين العتق والوقف قال ولان العتق اخراج عن المالية
بالكلية وانما سلطه عن العبد بالنسبة الى كل واحد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد واما العتق
بالتفصيل فاستدل عليه في المسالك قال وكذا ان اختار القول بالانتقال عن الوقف لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه
المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد او نحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين

[illegible]

الشرع لعالمه كل واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث المجموع لاختصاص الحاكم
انتهى اقول [illegible] على ترجيح الاخبار وقطع النظر عن كلامهم فان المستفاد منها انه متى كان الموقوف عليه موجودا
محصورا فانه ينتقل اليه ولهذا دلت على اشتراط [illegible] القبض [illegible] الملك [illegible] الرجوع فيه كما تقدمت الاخبار
به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء او مصلحة كالمساجد فان غاية ما يفهم منها هو انه بالوقف يخرج عن ملك
الواقف واما انه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة في شيء من الاخبار [illegible]
عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الامور الموجبة
لاخراجها عما [illegible] في تلك الجهة او المصلحة المعينة واما انه يشترط القبض فيها كما هو المختار
من ان القبض شرط في صحة الوقف مطلقا فيجب القبض هنا من القيم الذي ينصبه الواقف او حاكم الشرع او غير ذلك
فلا دليل عليه في الاخبار ومورد القبض فيها انما هو فيما اذا كان الموقوف عليه موجودا معينا محصورا على ان المراد من
كونه في هذه الصورة شرطا كما صرح به في المسالك انما هو الكناية عن عدم انتقاله الى احد [illegible] كما ان المراد بكون
الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم [illegible] انتهى [illegible]
ما ذكرناه في حديث وقف امير المؤمنين [illegible] اموال على جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم بعد ان ذكر ان الولي
القيم بذلك الحسن ثم الحسين عليهما السلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اوا اشترى بعبد او ببعض عبد يكون وقفا قولان تعالى فقط لو جنى على العبد الموقوف جان ووجبت قيمته قال القوم
بها عبدا اخر يقوم مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله او الى ... البطون الاخر تعلق برقبة العبد فاذا مات اقيم
عنه ما يقيمها مقامها ... انتقل ... الى الموقوف عليه ... تعالى الوقف ... العقبة
[illegible]

[illegible]

[illegible]

اذا الائمة صلوات الله عليهم بعد ان طلب منه الامان وآمنه اعوذ بالله السميع العليم ثم اورد عليه السلام آية من عيسى عليه السلام
وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم عليه السلام في حديث طويل لما دخل على الرشيد وموضع الحاجة منه انه قال الرشيد
لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة انما
هي وعاء والنبي صلى الله عليه وآله جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال
سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم
يلدك فقال احسنت يا موسى

وجود المصلحة كما اعتبارهما ادرس فلا يجب البيع بل يبقى وقفاً عليها البطون كما ذكرنا في الكلام في المقام عن [illegible] وتحصيل للمصحف
او لخلوه وصحته [illegible] والانتفاع به فيه او في غيره فانه [illegible] متى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه
ما يكون وقفاً على الاقوى [illegible] الاقرب الى صفة الوقف الاول [illegible] في الخبر عن ابن [illegible] قال [illegible] الوقف رقماً او ما
يبلغ حالاً الى [illegible] سلف من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرف فيما كان
يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على [illegible] من اهلها [illegible] اذ كان في ذلك الصلاح ثم قال في
[illegible] قد تقدم في مسألة بيع الوقف المشار اليها انفاً من كتابنا [illegible]
في ذلك فليراجع والله العالم الثامنة فالوا اذا آجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا ان الموت
يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا [illegible] البطلان لانا بينا ان منفعة المدة [illegible] ليست
تكون للبطن الثاني [illegible] بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ [illegible] على تركة الاولين [illegible]
للمختلف [illegible] الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول [illegible]
بطلان الاجارة بموت الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور [illegible] البطلان هنا جعلوه من جملة المستثنيات
[illegible] بطلان الاجارة بموت الموجر وعلل البطلان بما اشير اليه من ان هذه المدة ليست للموجود
[illegible] الموجود [illegible] الاجرة [illegible] في ذلك باصل العقد [illegible]
مدة [illegible] ينتقل الملك الى غيره [illegible] فيكون الاجارة بالنسبة الى بقية المدة
[illegible] غير متوقف على اجازة البطن الذي بعده [illegible] ان صحة الاجارة في هذه المدة التي
اشتمل عليها العقد [illegible] في اثنائها [illegible] بطلان الاجارة في المدة الباقية [illegible]
يظهر وجه الفرق بين اجارة البطن الاول [illegible] الموقوف عليه بالنسبة الى الورثة فان اجارة الملك [illegible]
ملكه المستقل [illegible] الوارث [illegible] ذلك [illegible]
للملك [illegible] فان البطن الاول غير مستقل بالملك [illegible] البطون [illegible]
[illegible] باصل العقد [illegible] كما في الورثة وبعض التردد في المسألة [illegible]
[illegible] القول المشهور [illegible]
لا نص هنا في المسألة [illegible] العمل على [illegible]
[illegible] في الاحكام من كتاب الاجارة [illegible]
الموجر للموقوف [illegible] الموقوف عليه [illegible] البطن [illegible]
الثاني ما ذكره [illegible] على تركة الاولين وهو محمول على [illegible] للبطن الاول [illegible]
والمراد [illegible] يرجع به على ما ذكر [illegible] مثل [illegible] جميع [illegible]
من [illegible] بمثل [illegible] سنة [illegible]
مثل [illegible] ثلث [illegible]
هذا [illegible] والله العالم التاسعة في جملة من احكام الاماء الموقوفة [illegible] انهم [illegible] بانه لا يجوز للموقوف
عليه وطؤ الامة الموقوفة [illegible] ملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه [illegible]
من العقر [illegible] من قيمة الولد [illegible] حصته [illegible] ثلث

الطبقة فيه كان الولد حراً [illegible] لاحد امرين اما الاول [illegible] ما تقدم في كتاب البيع في مسألة وطء الامة
المشتركة [illegible] الشركة [illegible] وهذا [illegible] اما الثاني فان الوطء في [illegible] ذلك عليه
[illegible] الوقف له خاصة وان شاركه في الملك البطون المتأخرة والوطء من جملة المنافع [illegible]
وغيره من المنافع [illegible] الموجب لتصيرها ام ولد [illegible] الوقف على باقي البطون
[illegible] الولد [illegible] فلان [illegible]
يجب عليها [illegible] من البطون [illegible] بالاستحقاق [illegible]
[illegible] البطن الذي هو [illegible] البطون المتأخرة عنه والولد [illegible] ملكه
[illegible] هذا يبنى على [illegible] في المسألة [illegible] تكون وقفاً [illegible]
[illegible] عليه [illegible] من اثر [illegible]
[illegible] على القول بعدم [illegible] الملك [illegible]
هنا لانه شبهة الملك [illegible] والمراد ان شبهة [illegible] ملكه [illegible] مسألة
اجتهادية [illegible] ترجيح احد جانبيها [illegible]
بقي الكلام في موضعين احدهما [illegible] بالمسألة [illegible] تحقق [illegible]
في ملكه على القول بانتقال الملك اليه [illegible] الكلام على ذلك وهذا هو [illegible] ام ولد
بالنص والاجماع [illegible] الملك [illegible]
مختص [illegible] البطون [illegible] السبب الاول [illegible]
يقوم عليه [illegible] بالاستيلاد [illegible] بالاستقرار [illegible] الوقف الاستيلاد [illegible]
بان مرجع ما ذكرنا التعليلين المذكورين الى تعارض عموم النهي عن ابطال الوقف [illegible]
وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد وترتب احكامه [illegible] العموم الثاني [illegible]
والقائل [illegible] تعارض العمومين [illegible] مرجح [illegible]
في [illegible] الاشكال [illegible] اصل المسألة [illegible] تقدير [illegible]
ام ولد [illegible] القولين المتقدمين هل يؤخذ القيمة من تركته للبطون المتأخرة [illegible]
بموته [illegible] الكلام [illegible] اصل المسألة كما عرفت [illegible] من النص [illegible]
في اثبات احكامها [illegible] التعليلات [illegible] شكل [illegible] النظر
عن الكلام فيها [illegible] الموقوف عليه [illegible] الملك [illegible]
بالانتقال الى الله [illegible] الحاكم الشرعي [illegible] ونقله عن الشيخ [illegible]
[illegible] بانه ضعيف [illegible] الوقف على ذلك الواقف [illegible] الموجود
من الموقوف عليهم [illegible] الموقوف عليها [illegible]
[illegible] الذي يولد
[illegible] المشهور [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] كالمدبرة [illegible]
الكلية [illegible] في العقد [illegible]

تحقيقه ان شاء الله في محله الذي [illegible] كان من حر بوطء شبهة قالوا فهو حر وعليه القيمة للموقوف عليهم [illegible]
ولد الشبهة تابع لابيه في الرقية والحرية [illegible] القيمة للموقوف عليه [illegible] عليهم [illegible]
يكون القيمة للموقوف عليه [illegible] على جهة الملك لا على جهة الوقف [illegible] لا يجوز
[illegible] القول بالانتقال الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه [illegible]
[illegible] على [illegible] العقول [illegible] شبهة الملك [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الموقوف عليه [illegible] والله العالم المقصد الثاني في الصدقة وقد
عرفت [illegible] ان الصدقة في الصدر الاول [illegible] الوقف [illegible] الاصحاب
[illegible] احكام الوقف الى الاخبار [illegible] بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره [illegible]
في الاخبار [illegible] وقد [illegible] القرآن [illegible]
[illegible] ان شاء الله تعالى في البين [illegible] الاصحاب انه لا بد في الصحة من العقد
المشتمل على الايجاب والقبول [illegible] العقود [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] ان شاء الله [illegible] القبض [illegible]
لان القبض [illegible]
[illegible] القبض كالوقف والهبة [illegible] اجماعي [illegible] الاخبار [illegible] ان شاء الله
ومتى حصل القبض بعد العقد [illegible] الرجوع [illegible] ونقل عن الشيخ انه قال ان الصدقة
التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام [illegible] القبض [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الرجوع في الصدقة [illegible] الاجر والثواب [illegible]
فلا يجمع بين العوض والمعوض [illegible] الهبة فانما يمنع الرجوع في الهبة مع العوض [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى على امتناع الرجوع مع القربة
[illegible] الاخبار المتعلقة بالمقام [illegible] عليهم السلام
[illegible]
[illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام [illegible] زرارة [illegible]
[illegible] الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
ان يرجع [illegible]
[illegible] قال المحدث الكاشاني رحمه الله تعالى في الوافي [illegible]
الصدقة ما يعطى [illegible] والهبة [illegible]
[illegible] الصدقة على الوقف [illegible]
يكون لله سبحانه [illegible] على محصور [illegible] الوقف [illegible] المراد
بالحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله [illegible] يتصدق بعضهم على بعض [illegible]
الزكوة [illegible] المسكنة [illegible]
[illegible] صدقة بعضهم على بعض [illegible] الزكوة [illegible]

هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة [illegible] ان الصدقة [illegible] لا يكون
[illegible] فلا يجوز الرجوع فيها [illegible] لله [illegible] وفي الله [illegible]
[illegible] في موضع [illegible]
المراد [illegible] الصدقة [illegible] اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور [illegible]
[illegible] النحل والهبات والصدقة [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] صدقات علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام والكاظم عليه السلام [illegible]
من ان اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة [illegible] في الكافي [illegible]
زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة [illegible] يرجع في صدقته فقال ان الصدقة
[illegible] النحل والهبة [illegible] يرجع في هبته [illegible]
[illegible] ظاهرة في ان السؤال انما هو عن الصدقة المعهودة [illegible] عليه السلام [illegible] الصدقة
هذا المعنى [illegible] المستعمل يومئذ النحل والهبة [illegible] بالقربة [illegible]
كانت الهبة او نحلة [illegible] الرجوع [illegible] في هذه الاخبار [illegible]
[illegible] ان شاء الله [illegible] الرجوع [illegible] القربة [illegible]
عليه [illegible] الخبر الذي [illegible]
ذكرنا ما تقدم في سابقه [illegible]
[illegible] الصدقة بالقربة [illegible] الوقف [illegible]
الرجوع مع القربة [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام [illegible]
[illegible] عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له جارية [illegible]
صدقة [illegible] وهذا الخبر ظاهر فيما ذكره
الاصحاب من انه مع القربة فلا يجوز له الرجوع [illegible] عن الشيخ [illegible]
القبض الذي هو [illegible] الصدقة [illegible] ان شاء الله [illegible] في هذا الخبر ظاهرة في المعهود
[illegible] عن جميل [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتصدق على
[illegible] الصدقة لله [illegible]
هنا [illegible] الوقف [illegible] الاصحاب [illegible] القربة [illegible] في الوقف
[illegible] المشهور ومنها ما رواه الشيخان [illegible] عن ابي جعفر [illegible] ورواه الصدوق [illegible]
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق على ولد له [illegible]
والمتصدق [illegible] في الصدقة [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
على اشتراط القبض [illegible] القبض [illegible] اشتراط القربة في
القربة في الوقف كما صرح به [illegible] المشهور [illegible] صاحب [illegible] كما تقدم
في مقصد الوقف [illegible]
ما رواه عن الحكم بن [illegible] ذلك [illegible]

بما عليه فقالت يا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فاخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت فانه اذن يخاصمني قال فخاصمه
ولا ترفع صوتك على صوته وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن الحكم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان والدي تصدق
علي بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم وبئس ما صنع والدك
انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله عز وجل فلا رجعة له فيه فان انت خاصمته فلا ترفع عليه صوتك وان رفع صوته فاخفض
انت صوتك قال قلت له فانه قد توفي قال فطب بها [illegible] وهذان الخبران بضم احدهما الى الآخر صريحان في انه مع
القبض والقربة لا يصح الرجوع فيها كما صرح به الاصحاب والخبر الاول وان كان مطلقا بالنسبة الى القربة الا انه
صريح فان العلة في عدم صحة الرجوع بعد القبض هو التقرب الى الله سبحانه فان الصدقة لا تكون الا مع القربة وهي
ظاهرة في اشتراط القبض والقربة كما قدمنا ذكره والظاهر ان الصدقة فيهما بالمعنى المبحوث عنه بقي الكلام فيما اشترطه
الاصحاب من اذن المالك في صحة القبض فان الروايات خالية منه كما عرفت من الخلل المتقدم ذكره مع كونه
لا يصلح لتأسيس حكم شرعي [illegible] ان القبض المترتب عليه [illegible] العقد هو
المأذون فيه شرعا [illegible] بعد العقد [illegible] التقرب به الى الله سبحانه [illegible] الى من
تصدق به عليه فاذا قبضه فقد قبض حقا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا
التقدير كما لا يخفى [illegible] ويؤيده قوله في الرواية الاولى تصدق على ابي بدار وقبضتها فانه
اعم من ان يكون المالك اقبضها او قبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في
صدقته كالذي يرجع في قيئه وعن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتصدق بالصدقة
ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها
مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه اقول وهذه الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد
حصول الشروط المتقدمة [illegible] على ما تقدم عن الشيخ من جواز الرجوع وقد
تقدم جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف ويستدل به على تلك الاحكام ومنها ما هو صريح في الوقف
ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب [illegible] على الوقف والذي يظهر من التتبع للاخبار [illegible]
وان لم يذهب اليه احد من علمائنا الابرار ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف وكل
من الامرين مشروط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام
تعينت للحمل على الوقف او كانت الصدقة على جهة من الجهات او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها تختص
بالوقف [illegible] وما عداها [illegible] بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما
عرفت والله العالم تنبيهات الاول قال الشيخ في [illegible] ما تصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه
بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا ونحو ذلك صرح الشيخ المفيد عطر الله
مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدليل عليه فان المتصدق عليه قد ملك العين فله بيعها
على من شاء من المتصدق وغيره [illegible] في كتاب الزكاة يكون للانسان ان يشتري
ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور [illegible] كلام الشيخ في الموضعين وظاهر المشهور من الاصحاب الحمل
على الكراهة وعليه حمل في المختلف كلام الشيخ [illegible] على الكراهة [illegible]
عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكر ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا

تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشترها الا ان تورث وما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام
اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يملكها بعد الا الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسماعيل عن [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن محمد
بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تصدق على ولده بصدقة [illegible] يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا
ينبغي له وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها فانه لا شريك لله عز وجل
في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد العتق وما رواه في الفقيه عن اسماعيل الجعفي قال قال
ابو عبد الله عليه السلام من تصدق بصدقة ثم ردها عليه الميراث فهي له وما رواه في الكافي [illegible] عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يتصدق بصدقة [illegible] قال نعم [illegible]
لا يشتري الرجل ما تصدق به [illegible]
[illegible] الادلة العقلية [illegible] المتصدق عليه [illegible]
المتصدق او غيره لكن هذه الاخبار كما ترى قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك ومنها ما هو صريح في
التحريم مثل قوله لا يصلح في الرواية الثانية [illegible] في رواية طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل له [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
العتق [illegible] بالميراث كما دلت عليه الاخبار
الباقية وبالجملة فالمسألة [illegible] الاشكال [illegible] والروايات كما ترى
ظاهرة [illegible] الدليل العقلي [illegible] ذلك مشكل [illegible] في الاخبار
[illegible] الاشكال [illegible] الاخبار [illegible]
من الكراهة [illegible] وظاهر [illegible] محمد بن مسلم [illegible]
لله فلو كانت الصدقة [illegible] الروايات الكثيرة [illegible]
الروايات [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الرجوع فيها [illegible]
[illegible] عدم الجواز [illegible] في الصدقة [illegible]
[illegible] وبالجملة [illegible] هذه الاخبار [illegible]
صلوات الله عليه والله العالم الثاني [illegible] الصدقة اعني الزكاة المفروضة على بني هاشم الا
[illegible] الصدقة الواجبة غير الزكاة كالمنذورة والكفارة ونحوهما
[illegible] الصدقة الواجبة على بني هاشم [illegible]
[illegible] بالزكاة [illegible]
[illegible] بالزكاة [illegible]
الروايات التي [illegible] الزكاة [illegible] زرارة وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر
وابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله قد حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم
وان الصدقة [illegible] الزكاة [illegible]
في ذلك صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال

هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم وعن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الصدقة التي حرمت
عليهم ما هي قال الزكوة المفروضة واما ما اشار اليه من الروايات التي وردت بتحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة
جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له تحل الصدقة لبني هاشم قال انما تلك الصدقة الواجبة
على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به بأس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها
صدقة [illegible] الاخبار [illegible] الزكوة [illegible]
في ذلك [illegible] الصدقة [illegible] والمشهور بين الاصحاب
[illegible] الكلام في ذلك في كتاب
الزكوة الثالث [illegible] الاصحاب [illegible] الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقول النبي صلى الله عليه وآله
على كل كبد حرى اجر [illegible]
عن الحسن بن [illegible] الصدقة على غير المؤمن [illegible] في الصدقة على الذمي
[illegible] الكلام في الوقف عليه [illegible] الروايات المتعلقة بهذا المقام
ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه
[illegible] الناس [illegible]
الرواية ظاهرة في جواز اعطاء المستضعفين الذين [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] الناس في زمنهم
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] ما رواه في الكافي عن المعلى بن خنيس
قال خرج ابو عبد الله عليه السلام في ليلة قد رشت وهو يريد ظلة بني ساعدة فاتبعته فاذا هو قد سقط منه شيء فقال بسم
الله اللهم رد علينا [illegible] فسلمت عليه فقال معلى قلت نعم جعلت فداك [illegible]
[illegible] بني ساعدة فاذا نحن
بقوم نيام [illegible] حتى [illegible]
[illegible] الذين لا
يعرفون [illegible] الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه
في الكافي عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى
والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وهذا الخبر [illegible] ما تقدم ذكره
[illegible] الكافي عن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السائل [illegible] قال اعط من وقعت في قلبك الرحمة له وقال اعط
دون الدرهم قلت اكثر ما يعطى [illegible] وفي الكافي عن [illegible]
قال قال ابو عبد الله عليه السلام اعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رحمة [illegible]
[illegible] الصدقة على غير المؤمن [illegible] ولكن لا يعطى كما يعطى
[illegible] الضرورة [illegible]
قبله والله العالم الرابع قد استفاضت الاخبار بالحث على الصدقة وما فيها من عظيم الاجر وجلب الرزق [illegible]

الكافي في الحسن عن [illegible] عن سالم بن ابي حفصة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله يقول ما من شيء الا وقد وكلت به من
يقبضه غيري الا الصدقة فاني اتلقفها بيدي تلقفا حتى ان الرجل يتصدق بالتمرة او بشق التمرة فاربيها كما يربي الرجل فلوه وفصيله
فياتي يوم القيامة وهي مثل احد او اعظم من [illegible] الكافي [illegible] اسحق بن غالب عمن
حدثه عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في
العمر [illegible]
ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة في الكتب [illegible]
مخصوص [illegible]
[illegible]
[illegible] الفقراء فهو خير لكم وما رواه في الكافي [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
صدقة السر تطفئ غضب الرب [illegible]
في العلانية [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله
تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء قال
يعني النافلة [illegible] في الموثق عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر
وعن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا وما
رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر ومن هذه
الاخبار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible]
ما ذكره [illegible]
[illegible] في الحبس والرقبى والعمرى [illegible]
المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
منها كان يقول اسكنتك هذه الدار مدة عمرك [illegible]

ولعا اسكنتكها مدة كذا وكذا مثل سكنى ورقبى وكذا لو قال ارقبتكها اختصت الرقبى خاصة وتعرف السكنى فيما ولينا السكنى
اما اعمرتك وتعرف العمرى فيما لو كان للعمر عين مسكن فالوادي في بعض السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض
وغايته التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه وتوقف تقديم الكلام في العقد وما
اشترطوه عن مقام وتؤيده ما سنظهر من الاخبار الواردة في المقام انفا احتجاجا قالوا والعبارة من
العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما يجري مجرى ذلك هذه الدار لعطيته العمر لوصل السكنى
عمرك او عمري او مدة معينة والراجح اوله نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب
وعرض عليها التمييز الفتن من الباب بتوفيق الملك الوهاب وبركة اهل الذكر الاطياب فنقول الاول ما رواه
المشايخ الثلاثة عن حمران قال سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته
وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى الدار الثاني ما رواه في الكافي عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى فحياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه
فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول الثالث ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم
عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره ولم يوقت له شيئا قال
يخرجه صاحب الدار اذا شاء الرابع ما رواه في الكافي ويب عن الحلبي في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا
داره حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء الخامس ما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل
ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض
بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة
ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد
على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة نفس ورضى المستاجر بذلك لا باس
السادس ما رواه في يب عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة
حياته يعني صاحب الدار فمات صاحب الدار فاراد ورثته ان يخرجوه الهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار
بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث
لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى
لورثة الذي جعل له السكنى قال لا السابع ما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام
انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي الثامن ما رواه في الكافي ويب
عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش
فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما
ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت التاسع ما رواه الشيخ في يب عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال العاشر ما رواه في يب والفقيه
عن علي بن معبد قال كتبت اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد سنة ثلاث وستين ومائتين يسألك عن رجل
مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل

يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات
شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم الحادي عشر ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في
الصحيح في بعض اسانيدهم عن ابن اذينة قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى يقضي في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره
ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي
ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد
بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي عليهما السلام يقول قضى علي برد
الحبيس وانفاذ المواريث فقال له ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم فارسل اليه فاتى به فقال له محمد
بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاحمر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام
في الكتاب فرد قضيته الثاني عشر ما رواه في الكافي والفقيه عن عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي
ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله عليه السلام فقال او ما علم ان
رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل كما كان يفعل فقلت له
اني شكوتك الى جعفر بن محمد فقال لي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك
الثالث عشر ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان ياخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك
شاء هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام اذا عرفت ذلك فالكلام يقع في مواضع الاول قد عرفت
مما اسلفنا ان ظاهر الاصحاب بلا خلاف يعرف ان هذه المعاملة عقد يشتمل على الايجاب والقبول كغيره من العقود
قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار وهذه الارض
او هذا المسكن عمري او عمرك او مدة معينة اقول المفهوم من ظاهر هذه الاخبار المذكورة الاكتفاء بمجرد التراضي
على ذلك والاتيان بمجردما يفهم منه المقصود مثل قوله في صحيحة الثامن هي لفلان تخدمه ما عاش ونحو ذلك
جعل لذات محرم جاريته فانه ليس هنا عقد زائد على ذلك ونحوهما ظاهر صحيحة الثالث والرابع والخامس فان
ظاهرها مجرد الاذن في السكنى وليس هنا عقد زائد على ذلك ولا قول بالكلية بالفاظ التي ادعوها غير مجرد ذلك
الجعل بذلك وهذا هو المفهوم من الاخبار بالنسبة الى سائر العقود كما تقدم التنبيه عليه في غير مقام
وبالجملة فان ذاك من العقود واسع وما ضيقوه من هو الا من ذلك الاطلاق ثم انهم شرطوا ان كان
مما ذكروه هو الاولى الثاني لا خلاف في انه لا يلزم شيء منها قبل القبض واختلفوا في انه هل يلزم
المشهور ذلك وقيل بالعدم لاصالة عدم الانتقال الى ملكه فهي كالعارية وحجة القول بلزوم ان حرمة بالقربة
دلالة في معنى الهبة المعوضة وهذا القول للاحتياط في نقلها الا مع الاستدلال بلفظ قول
بما جرى الفاعل ولا ريب في ضعفه الا ان الاخبار المذكورة على اللزوم بعد حصول القبض كالحديث الاول
وقوله فيه الناس عند شروطهم الى اخره فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار فانه ظاهر
بل صريح في وجوب الوفاء بما اشترط وانه ليس لصاحب الدار التصرف الا بعد فناء هم ونحوه صحيحة الثاني
والثالث وفيه تصريح بانه ليس لصاحب الدار ان يخرجه ومعنى الحديث في هذه الاخبار الصحيحة بغير اذنه حتى
انه التصرف الا بوجوده صحيح في اللزوم ومثل ذلك قاله يوسف الخامس حيث حكم فيه بانه البيع لا
ينقض السكنى بمعنى انه لا ازمة لا يوجب البيع نقضها وتؤكد جعلها في قرن الاجارة التي لا اشكال في لزومها

وبالجملة فان القولين المذكورين ضعيفان لا يلتفت اليهما وبما ذكرنا يعلم ان القبض شرط في لزومها وبين ذلك من
الاصحاب العلامة الثالث لو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت وحييت بطلت الساكن فانه لا اشكال ولا خلاف
ظاهرا في انه بعد موت الساكن ترجع الدار الى من اسكنه او الى ورثته ان مات ويدل على ذلك مدلول جملة من
الاخبار المتقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما ظاهران في وجوب العمل بالشرط وانه بعد انقضاء الشرط لا كلام
بالنسبة الى الساكن او عقبه ترجع الدار الى صاحبها الاول فقال المحقق نعم لو قال لك سكنى هذه
الدار ما بقيت ونسبه العلامة المذكور الى الاشبه مؤذنا بالخلاف في ذلك والظاهر ان منشأ ذلك ما
ذكره الشيخ في كتاب نقل في المسالة قولين بالصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا
فذهب قوم منهم الى انها للمعمر مدة بقائه ولورثته من بعده وقال اخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر
او الى ورثته ان كان قد مات قال وهذا هو الصحيح على مذهبنا وانت خبير بان الظاهر ان هذا الخلاف والبطلان
انما هو للعامة كما علم من عادة الشيخ في الكتاب المذكور ونسبه الى ذلك قولا اخر وهذا هو الصحيح على مذهبنا
فانه ينقل الاقوال العامة ويختار منها ما يوافق مذهبه ولهذا قال المتقدمة ظاهر بل صريح في بطلان
هذه الاقوال المذكورة على ما ذكرنا فمن هنا يثبت الى المالك بعد انقضاء مدة الاسكان ان قرن بمدة او بموت الساكن
ان قرن بحيوته ثم ان المفهوم من كلام الاصحاب وعليه تدل الاخبار المتقدمة انه متى قرن السكنى بعمر الساكن خاصة
مع عقبه فانه بعد موت الساكن او الجميع ترجع تلك المساكن الى المالك ونقل عن الشيخ في ط انه لا ينتقل الى ورثة
المعقب بعده قال في الدروس ولو قال لك عمرك ولعقبك لم يملكها المعمر بل ترجع بعد موت العقب الى
المالك وظاهر الشيخ عدم رجوعها لخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انها اي الخبر المذكور هو ما
رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى
الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وانت خبير بان هذا الخبر غير موجود في كتب اخبارنا والظاهر
انه عامي وكيف كان القول المذكور ضعيف مردود بالاخبار المتقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما صريحان في
الرجوع الى صاحب الدار بعد فناء العقب وقوله انه ليس للعقب ان يبيعوا ولا يورثوا اظهر ظاهر في عدم الملك
وبالجملة فان المفهوم من الاخبار المتقدمة تصريحا في بعض وتلويحا في اخر انه لا فرق في رجوع العين الى صاحبها
المذكورة الى المالك بين ان يعلق على الصحة او على عقب العمر بعد بان يجعل المنفعة له بعده مدة عمره او
معين منهم او جعل له مدة ثم لعقبه مدة معينة مخصوصة ويكون مركبا من العمرى والرقبى ثم بعد انقضاء
المدة المعينة يرجع الى المالك وفي جميع ذلك يشير قوله في الخبر الاول الناس فيه عند شروطهم والله
العالم الرابع لا خلاف بين الاصحاب انه لو قرن السكنى بعمر المالك ثم مات الساكن قبل المالك فانه ينتقل
حق السكنى الى ورثته حتى يموت المالك بخلاف ما لو قرنه بعمر الساكن ثم مات الساكن قبل المالك فانه يرجع الى المالك
بعمر المعمر وهو الساكن ثم مات المالك قبله فالمشهور انه لا يجوز للورثة ازعاج المعمر واخراجه ما دام
حيا لان الاصل في العقد اللزوم وهو قد استحق بالعقد المنفعة مدة حياته حيث انها قرنت بعمره وقد
دل عليه قوله كما عرفت الناس عند شروطهم ومقتضى الشرط هنا ما ذكرناه ويدل عليه صريحا في الخبر
الثاني لو كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط فان الضمير راجع الى الساكن بقرينة قوله بعده وان كان جعلها
له ولعقبه ثم ثم ان بموت المالك لا يبقى وذهب ابن الجنيد الى التفصيل في ذلك فقال اذا اراد ورثة المالك اخراج
الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص منها

كان ذلك لهم ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد الخبر السادس حيث فصل عنه كما ذكر قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد
ايراد الخبر المذكور ما تضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام
التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعل له السكنى فحينئذ يقوم وينظر باعتبار
الثلث وزيادته ونقصانه واما اذا جعل السكنى حياة صاحب الدار فانه يبطل السكنى بموته ولم يحتاجوا الى تقويمه
واعتبار الثلث وربما اوهم هذا الكلام منه موافقته لابن الجنيد فيما ذهب اليه لان الظاهر من اعتباره انما اراد بيان
بطلان هذا التاويل بناء على ما اشتمل عليه الرواية من هذا الحكم المذكور فيها الاعلى تقدير كون التعمير لعمر
الساكن لا صاحب الدار ولا خلاف ولا اشكال في البطلان بموت صاحب الدار اذا قرنت بعمره وربما حمل صاحب الدار
في الخبر على الساكن فانه صاحب الحجة يملكه المنافع مدة حيوته وهو كما ترى بعيد لانه لا باس به في مقام التاويل جمعا
بين الادلة ثم ان الاصحاب قد ردوا هذه الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في الكفاية العلامة ومال ابن
بينهما بحمله على الكراهة وفي سندها اضطراب وقال في المسالك ان في سند
خالد بن نافع وهو مجهول الحال وفي متنها اضطراب وقال في الدروس وحمل على الاستحباب وهو في ذلك
ان التفصيل المخرج من الثلث وعدمه انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض الموت لا في حال الصحة والمعروض في الخبر
لا دلالة فيه ولا اشارة الى ان ذلك كان في المرض فيصير الخبر بذلك مضطربا ومخالفا لمقتضى القواعد
الشرعية والاصول المرعية ومن ذلك يظهر ان العمل على القول المشهور لتايده بما قدمناه من الاخبار والقواعد
القواعد المقررة وضعف هذا الخبر سندا ومتنا كما عرفت والله العالم الخامس المعروف في كلام الاصحاب وكذا في
الاخبار انه لا فرق في العمر بين عمر المالك او عمر الساكن وحده او مع عقبه ووصل بعد حكم الاعتراض منفرد بعمر اجنبي
اشكال قال في المسالك يحتمل التعدي وهو الذي افتى به الشهيد في دروسه لما تقدم والاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود والقول
عند شروطهم وهذا من جملتها ويصدق اسم العمرى لجهالة الدليل على شرعيتها في بعض الاخبار غير منسد بعمر احدهما
وهذا لا باس به ولا يحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لانه اشتمل هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغاية
المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حياة من علقت
بعمره فان كان المسكن المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى المالك وان مات في حيوة المعمر
وان كان المعمر رجعت الى المالك وان مات من علقت على عمره عادت الى المالك لانتهاء الشرط انتهى اقول
الظاهر انه الاقرب هو الثاني لان الحكم بانتقال الملك من مالكه عينا كان او منفعة يتوقف على الدليل الشرعي ولم
يرد دليل شرعي يدل على هذه الصورة ليجري ترتب النقل عليها والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى
يقوم دليل على جواز ذلك وعموم الامر بالوفاء بالعقود متوقف على شرعية العقد وثبوته عن الشارع
فالاستدلال به لا يخرج عن المصادرة والمؤمنون عند شروطهم غايته ما يفيد الاباحة والكلام في لزوم ذلك
لا يجوز له الرجوع في تلك المدة كما هو مقتضى هذه المعاملة نعم لو وقع الشرط في عقد لازم من جهة انه لزم ما وقع فيه رابع
ذلك والظاهر انه هو الاحوط فالتمسك به في موضع عدم النص عند المحدثين حلال بين وحرام بين وشبهات
بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجى من الهلكات والله العالم السادس الظاهر انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة
او عين مدة غير مضبوطة فان السكنى تكون جائزة لا لازمة يجب اخراجه متى شاء ويدل على ذلك الخبر
الثالث والرابع ويدل ايضا الخبر الثالث عشر والعلة فانه على اطلاقه مخالف للاخبار وفتوى الاصحاب وضعفا الى
الضعف بطانة فلا بد من حمله على ما ذكرناه والحصر من البين وهذه الصورة مستثناة من صورة هذه المعاملة

ان يحكم فيها اللزوم كما عرفت نصا وفتوى الا ان هذه الصورة بقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه قد صرح في كره بانه مع
الاطلاق يلزم او يكون في ستة العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ويحتمل البطلان الرجوع متى شاء وتبعه المحقق
الشيخ علي واحتج بالرواية الرابعة ولعل ذلك بالنظر الى ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

انحصر

من قضا او امين الموتى من عليه السلام في تحبس وانتقاد المواريث على هذا الوجه وهو صريح في اعتبار ما ذكر عشر وعليه يحمل اطلاق
الخبر الثاني عشرون على مدة لزم في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع الى الحابس او وارثه وعلى هذا فلا دليل
لهم على حبس المسجد بمدة ولا على حبس في سبيل الله الا ظاهر الاتفاق على ذلك والا فلا [illegible] له في شيء من الاخبار
المنقلة منه [illegible] الباب [illegible] ثم ان مع الاطلاق هل يصح له الرجوع [illegible]

[illegible]

[illegible]

احدهما ولهبة عين من عليه حق وقد اختلف الاصحاب في صحة ذلك وبطلانه والمشهور البطلان لما سيأتي انشاء الله
تحقيقه من ان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج
والجزئيات التي تتحقق في ضمنها ليست الماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها اقول وبقرينة عامة الشيخ
في ط حيث منع من وقف الدين قال لان من شروط القبض والدين لا يمكن تسليمه فيه القبض وذهب الشيخ
وابن ادريس والعلامة في احد قوليه الى الصحة واحتج له عليه في التحرير بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته
لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب له
او يوكل المالك في القبض عنده ثم يقبض من نفسه اذ لك ويدل على القول الاول ان الهبة ظاهر في الغائب
والتقريب فيه القرب على صحة الهبة لولده وان عجل له تزعه منه كما صرح به عليه السلام والنزع منه يستلزم
لحصول الانتقال اليه بالهبة بقي الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما يهبه لولده وهي مسئلة اخرى يأتي الكلام
فيها انشاء الله تعالى وظاهر عدم صحة الهبة ان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم
لا الصحة ولا البيان صحيح وان لم يكن لازمة ويحتج تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله تعالى واما ما قيل من
الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج الى ما تقدم ففيه انه لو تم ذلك لما صح بيعه مطلقا وهو ضعيف عليه
لان البيع مشروط بالقدرة على التسليم اجماعا فعين الابق ما ثبت لعدم وجوده مع ان الماهية لا وجود لها على
ما ذكره ويمكن ان الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها الا انها موجودة بوجود بعض افرادها
والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع انه لا خلاف في صحته وبالجملة فان ما في الذمة ان كان موجودا محققا يمكن
قبضه وتسليمه فيصح هبته صحيحا لحصول الشرط وهو القدرة على القبض ونحن لا نحكم بصحة الهبة الا بعد
القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين من الاعيان قبل قبضها والقبض لما كان ممكنا بعض افراد الماهية كما قد
ذكر صحت الهبة وتوقفت على حصول القبض على ذلك الوجه ولا ريب ان الدين مجهول للواهب قبل قبضه
وقبضه ممكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقفت على قبضه كما توقفت لو كانت عينا ولم ينقل انه لا يمتنع
نقله الى ملك المتهب حال كونه دينا كما ذكره لانه مملوك له والا لما صح بيعه ايضا ثم انها في هبته من عليه الحق والكلام
انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حال كونه دينا كما ذكره لانه مملوك له والا لما صح بيعه لغير ايضا ثم انها في هبته من عليه
فظاهر انه لا خلاف في صحة ذلك في الجملة انما الخلاف في اشتراطه ذلك بالقبول كما سيأتي بيانه انشاء الله
لكن الهبة هنا عند الاصحاب بمعنى الابراء من الدين ولا يعتبر فيها القبض ولا يجري فيها الاشكال المتقدم
ذكره ويدل على ذلك الخبر الثالث عشر وما اشتمل عليه الخبر العاشر من الرجوع بعد الهبة انما وقع في
كلام السائل فلا ينافي ما دل عليه الخبر الاخر من انه بعد الهبة ليس له الرجوع وبذلك استدل الاصحاب على كون
هنا بمعنى الابراء وحيث ان الهبة بمجردها لا تلزم الا في مواضع مخصوصة ليس ذكرها وليس هذا منها فاشتراط الرجوع
انما كان من حيث انه ابراء والابراء لازم لا رجوع فيه انما قام مقام الاصحاب انه لا يختص بلفظ بل كلما ادى هذا
المعنى من لفظ الابراء او العفو او الهبة او الاسقاط او نحو ذلك فانه يحصل به البراءة وفراغ الذمة وقد اطلق عليه
لفظ العفو في قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب قد اختلفوا
في ان الابراء هل يتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا بمعنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول لكل
من ما وجبت هنا وعدمه والمشهور بين الاصحاب العدم ونقل في التحرير القول باشتراطه عن الشيخ في ط
وابن زهرة وابن ادريس قال لان الشيخ في ط قال لا تقوم من شرط صحته قبوله ولم يقبل فالحق ثابت على ما كان

يقوى

يقوى في نفسي ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان كلام الشيخ في ط مختلف ففي اول المسئلة قوله وفي لحن
قوى القبول الاخر واطلاق جماعة نسبة القول باشتراط القبول اليه ليس بجيد احتج القائلون بعدم الاشتراط بانه
اسقاط لا نقل شيء الى المالك فهو بمنزلة تحرير العبد بالقول ويدل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو والقبول غير داخل في مسماه قطعا واستدل
ايضا على ذلك بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول
وبقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد الصدقة ولم يعتبر القبول والمراد بالصدقة
في الايتين كما ترى في ذلك على الاستدلال بالايتين المذكورتين بان الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة الى القبول
اجماعا فلا دلالة لهما على اعتبار عدم القبول من عدمه اقول الظاهر من كلام المعترض وهو ظاهر الايتين المذكورتين انما هو الابراء
والعفو عما يستحق به واحتج القائلون بالاشتراط باشتمال الابراء على الهبة فلا يجبر على قبولها كهبة العين
لو لم يعتبر القبول لجعلها اجبارا واجيب عنه بالفرق بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط
فاعتبر القبول في الاول دون الثاني وبمنع ان الهبة لما كانت هنا بمعنى الابراء كما عرفت دون التمليك وان الابراء
يتعلق بالاعيان فانه لو ابرء مالك الوديعة الوديعي منها لم يملكها ولو قيل كذلك الاسقاط حقه من عين مملوكة
لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك فانه ليس شيئا موجودا فكان اشبه بالعتق واما ما
ذكره من اشتمال الابراء على الهبة ففيه انه لا يخفى ان اسقاط الانسان حق نفسه باختياره من غير طلب من عليه
حق واستدل بانه ذلك لا يظهر منه منة يتقبل تحملها على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول
والقبض ونحو ذلك ثم ان ثبت ترتيا في صحة العقود ثم هو ظاهر في الحرص على التملك الموجب للتبرع بالبا والله
العاشر الثاني لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط القبض في الهبة في الجملة ولكن الخلاف في كونه شرطا في
الصحة او اللزوم اما اللزوم فالمشهور بين المتأخرين الاول ونقل في التحرير عن ابي الصلاح ونقل عن ابن ادريس
عن اكثر علمائنا وذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والعلامة في التحرير الى الثاني ونقل الخلاف
في مواضع منها النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه يكون للواهب على الاول وللمتهب على الثاني ولو مات
الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني ومنها فطرة المملوك
الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها على الاول على الواهب وعلى الموهوب له على الثاني
ومنها نفقة الحيوان في المدة المتخللة وانت خبير بان الاخبار في هذا المقام لا تخلو من اختلاف فما يدل على القول
الاول الخبر الثامن حيث صرح فيه بانها بعد الموت وقبل القبض ترجع ميراثا وهو ظاهر في بطلانها
قبل القبض ولو كانت صحيحة كما هو القول الاخر لكان الحكم تخيير الوارث بين الاقباض فيلزم وعدمه ونحوه الخبر
الرابع عشر لدلالته على ان الهبة لا تكون هبة ابدا الا بالقبض ومنهم من يقول اذا لم يكن هبة فهو ظاهر في
في البطلان بدون القبض واستدل القائلون بهذا القول زيادة على الخبر المذكور بان الاصل بقاء
الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي اجاب
عنه الاخرون بان تاثير الاصل بطريق السبب الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تاثيره
بل مقتضيه معلوم واجابوا عن الرواية الاولى بضعف السند وعن الثانية انه لا يجوز حملها على ظاهرها
والا لزم التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض وهو اعم من الصحة فان ما ليس
بصحيح كالمعدوم ويدل على القول الثاني الخبر التاسع عشر وهو صحيح ظاهر بل صريح في صحة الهبة قبل

القبض لان المراد بالجواز في هذا الباب وما اشتق منه اللزوم في اكثر الاخبار ويمكن وجه الجمع بين هذا الخبر وغيره
يقتضي حمله على الصحة واحتجوا على ذلك زيادة على الرواية بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض
كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها القبض واعترض
ذلك فقال ويمكن ان يقال ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه
الوقف فيكون اعم والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب
وكذلك مطلق التبرع اعم فالا يعتبر فيه القبض وللحاقه بالوصية قياس واجاب عن الرواية بان اطلاق الهبة
على غير المقبوضة اعم من الحقيقة ومجاز ان يكون مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير تحقق او اطلاق
المجموع على بعض الاجزاء فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء اسباب انتقال الملك في تحققها ومطلق جوازها
لا نزاع فيه انتهى وهو مؤذن باختياره القول الاول ثم اجاب بعض ثالثا الوجوه عن تعليلها ان امكن وقبلت
في بعضها واما الجواب عن الرواية فهو في غاية البعد ولو فاتت لمثال هذه الاحتمالات لم يبق دليل
الاستدلال دالة على انها ولا معنى للحكم بالجواز عليها الذي هو بمعنى الصحة او اللزوم كما عرفت ومع انها
ليست بهبة حقيقية وانما اطلق عليها مجازا والا لزم الحكم بالصحة في كل ما اعطي وان لم يكن هبة بمجرد
ان يكون الهبة في منه وهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا
يقولون به لان قوله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قد اطلق فيه لفظ الهبة على المقبوضة وغير
المقبوضة وعنده ليست هبة حقيقة فقد استعمل عليه السلام لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه وثالثا ان
مقابلتها الاخر ما لا يجوز نحو تقبض بمعنى انه شرط في صحتها او لزومها القبض اظهر ظاهر فان المراد
في صدر الخبر ما يسمى هبة حقيقة لا مجازا والا فان هذا الفرد المجازي الذي ادعاه حكمه حكم التحريم من
انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى للمقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها
وجيها ولعله لسوء فهمي القاصر وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذين الخبرين
وتصادم الكل التأويل من الجانبين وان كان القول الاخر اظهر لا تخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة
الى دلالة الخبر الثاني عشر على ذلك قال في الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات
متعارضة ثم قال ونقل الاصحاب اجماعا على اللزوم بالقبض فان كلامهم اشعار به فان الشيخ قال لا يحصل
الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فرفع
الخلاف انتهى واعترضه في المسالك قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينها
ممكن وارادة جميع الاصحاب هنا اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة في التحرير نقل القولين واحتج لهما ثم اختار
الثاني فكيف يحمل على الاخر ثم كلام الشيخ الذي حكي نقله متناقض وليس حجة على الناقضين فان الخلاف
متحقق اقول ما ذكره من منع تعارض الروايات ان كان بالنظر الى تاويله الخبر الذي هو مستند القائلين
بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه فان تاويله في غاية البعد كما اوضحناه وان كان من غير ذلك فليس في
كلامه ما يدل عليه والتحقيق ان التعارض ثابت كما اوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما ثانيا ما
ذكره فوجيه لما ذكرنا من ان العلامة في التذكرة قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه
والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند
علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان مؤذنا

بصحة

بصحة ما ادعاه في الدروس الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكر بعض منهم على القول بانه شرط
اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشترى قبل الهلال مع عدم القبض الا بعده فقال في ط من وهب
لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبل الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة
تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض ومن اصحابنا من يقول القبض شرط انعقادها القبض
فعلى مذهب من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة عليه ويلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر الى
صراحته في الخلاف وصراحته في اختيار القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف على القبض وهو قد
سره في التحرير فذهب فيه الشيخ في هذه المسئلة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر عدم الوثوق بهذه الاجماعات
المتناقلة في كلامهم ومنها كثرة الدعاوي على اقلامهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لم اقف
على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا في الصحة هو ان الهبة بدون القبض تكون
غير صحيحة غير لازمة وبالقبض يكون لازمة بحيث انه لا يجوز الرجوع فيها ان المتبادر من اللزوم وهو ذلك
مع انه كما سيأتي انشاء الله تعالى ذكره ان الامر ليس كذلك حيث انهم جعلوا المواضع التي لا يجوز الرجوع فيها
وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان خلاف في بعضها وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز
الرجوع فيما عداها وممن صرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح كما فهمه من كلامهم فقال بعد عدة
المواضع المشار اليها ما لفظه وفي غير ما ذكر لا يجوز له الرجوع مطلقا بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل
ما خالفها وحمله على الكراهة والاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في كره واشار اليه
في التقديس ثم يرجع حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من
تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم ثم نبهات لو مات المتهب بعد العقد
وقبل القبض فالظاهر انه يكون الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة
به في الموضعين وصار الموهوب ميراثا لورثة الواهب وان قلنا بالقول الاخر تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت
المتهب وتخير الوارث في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في كره واكثر الاصحاب ولم يذكروا موت المتهب واستدل
في ذلك على البطلان بموت المتهب حيث ان المريض في عبارة المعتبر مسلما ودفعا له ودون الصحيحتين المتقدمتين
ثم طعن فيهما بضعف السند وورود الخبرين كما ترى انما هو في موت الواهب ثم نقل عن الشيخ فيه خلاف في ذلك
حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار ونحوه ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ
بالموت كالبيع وعن ابن البراج مثل ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا وقال ان الملك
لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه اقول كلام الشيخ الاول
على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة وانه انما يشتبه بكلام الاخير وهذا هو ما
اشارة اليه في الدروس بما يدفع الخلاف من البين انه قال في الدروس وفي صحة موته قبل القبض بين اذن
وعدمه وبطلانه بالموت وفي معناه ما لو وصل الهدية الى ان المهدى او المهدى اليه قبل وصولها
فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه او ورثته لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة انتهى الثاني لو اقر الواهب
بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب ولو انكر ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولو ادعى انه يستلزم عدم الاقباض سئل لعدم امكان رجوعها اليه بعد ذلك الا ان يعلم كذبه في
اخباره الاول لعدم الوقت الذي يسع القبض والرد ونحو ذلك الثالث قد صرحوا بانه لا بد من اذن الموهوب في

القبض فلو قبض الموهوب له الهبة بغير اذنه لم ينتقل الشيء الى ملكه لاختلاف ... الاول والتخيير فيه وانتهى ...
عنه لا يجب لعدم الاستحقاق الشرعي حيث ان بمجرد العقد غير موجب للنقل ...
المخصوصة الا بعد تقبيلها ان شاء الله تعالى ... وهو محرم بالزوجية والظاهر كما هو المشهور انه لا
يعتبر في القبض كونه الاذن ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على اعلانيته او من نصب لنا الحرب فغايته ما يقال عليه انه عليه السلام كان يظهر التفصيل لبعض وذلك معنا لتقية لدفع شر
عن الامام القائم بعده وهذا بيان عنه اشبه والى ما اخترناه اقرب ومن جملة ان التفضيل قد يكون على جهة
الاستحقاق او المصانعة فلا منافات لما ذكرناه بقي الكلام في الخبرين المتقدمين الدال احدهما على التفضيل بين الصحة
[illegible]

الهبة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع كما تقدم ذكره الا ان هنا ما عرفت من ورود الخبر الصحيح الصريح باللزوم
ثم طعن في الصحيحة المذكورة بقوله عليه السلم فهل هي الا بمنزلة حيث ان ظاهره لزوم الهبة وان لم يقبض وهم لا يقولون
به ثم اورد عليه بانه لا يقولون به ولا بدّ له عليه واجاب عن ذلك فقال بانه لما قامت الادلة على عدم لزومها قبل
القبض وجب ان نحمل هذه الاخبار على قبض جديد الخ عن القبض الاول جمعا بين الادلة اقول ويمكن ان يقال
بالخبر المذكور على ظاهره ونخص هذا الحكم بالزوجين ولا مانع منه اذا دل عليه الخبر كما انه دل على استثناء
الزوجين من عموم تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض كذلك دل على استثنائهما من عموم الاخبار
الدالة على جواز الرجوع قبل القبض فيقال انه تلزم هبة احد الزوجين للآخر بمجرد العقد وان لم يقبض وان
كان الحكم في غيرهما جواز الرجوع قبل القبض متى كان ولا في الصورة المتقدمة التي دلت النصوص على استثنائها
واي مانع من ذلك اذا اقتضاه الدليل سيما مع استدلاله عليه السلم بالآيات المذكورة وهي مطلقة شاملة لما
قبض او لم يقبض وكيف كان فالحكم انه لا فرق في الزوجين بين الدائم والمنقطع ولا بين المدخول بها وغيرها
ولا بين المطلقة رجعيا وغيرها باطلاق النص اما الثانية فانها الهبة المعوضة واما العام فالخامسة
فيما لو قصد بها التقرب الى الله سبحانه وظاهرها بدون ذكر الاكثر الاصحاب مع استفاضة النصوص المتقدمة في صحيح
زرارة وهو الخبر الرابع من الاخبار المتقدمة ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله
فانه يرجع فيه غلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي موثق عبيد بن زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في
هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه وفي الخبر التاسع هل لاحد ان يرجع في هبته
او صدقته قال اما ما تصدق به لله فلا ونحوها جملة من الاخبار المتقدمة في الصدقة وانه لا يجوز الرجوع
فيها بقصد القربة وعلل بعض المحدثين بانه بالقربة قد استحق الثواب وصار عوضا فيصير من قبيل الهبة المعوضة
التي قد تقدم انه لا يجوز الرجوع فيها وهو جيد الا السادسة التصرف وقد يحتج اختلاف الاصحاب في ان
تصرف المتهب اذا لم يكن ذا خلاف فاحد الصور المتقدم ذكرها هل يوجب لزوم الهبة ويمنع رجوع المالك
فيها ام لا على اقوال احدها عدم تاثير التصرف مطلقا في لزومها سواء كان تصرفا ناقلا للملك مانعا من الرد
كالاستيلاد او مغيرا للعين كالطحن في الحنطة ونحوها بل الواجب في هذا ما لو كانت قبل التصرف وهو مذهب
المحقق في كتابيه والمذهب سلار وابي الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا وهو مذهب
الشيخين وابن البراج وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل
في ذلك بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا لصورتها كقصارة الثوب ونجر الخشب وكان التصرف
بالوطي فانها تكون لازمة فان كان التصرف بدون ذلك كركوب الدابة وسكنى الدار وحلب اللبن ونحوها
فانها غير لازمة وهذا القول مذهب ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتأخرين وزاد ابن حمزة
فقال لا تفسخ الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب ولم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم
انه قد يستدل على القول الاول بظاهر الخبر الاول وهو صحيح صريح والتقريب فيه انه عليه السلم جوز الرجوع اذا كانت
الهبة قائمة بعينها والتوقف فيه وقيام العين الذي هو عبارة عن بقائها شامل لحالتي التصرف وعدمه وكذا ظاهر
الخبر التاسع لقوله عليه السلم بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير
ذلك ان شاء الله تعالى ولا يلتفت الى ما في الخبر عن مذهب الخبر بتحت القبض في الهبة والقول الاول مقتصرا عليها ما حمل على
ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر التخصيص للعام وتقييد المطلق يتوقف على وجود المعارض

يجيء

سبطهر
يجيء بيانها بذلك وهو هنا انه بعد ذكر ما يوجب المعارضة على مذهب هذا الوجه او بعض الوجوه الضعيفة كما يأتي ذلك
ان شاء الله تعالى ثم انه مما استدل به لهذا القول الاخبار المتقدم ذكرها في صدر هذا الموضع فانها
متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا في بعض ومع استثناء بعض الصور المتقدمة في بعض في بعضها
استثناء ما اعطي لله تعالى من غلة او هبة او صدقة وفي بعض استثناء ذي الرحم والصدقة وبهذا المقام الآن اذا
نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز
الرجوع في الصور التي قدمناها ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في
هذه الصور وبقاء ما عدا هذه الصور على الدخول تحت الاطلاق فان العام المخصوص والمطلق المقيد
حجة فيما بقي بعد التخصيص والتقييد ولا دليل في هذه الصورة المدعاة حتى يمكن ان يخصص تلك الاخبار بها كما
خصصت بغيرها من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول المذكور وحجة القول الثاني وجوه ملخصها منها قوله
عز وجل لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وليس
الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا مما استدل به في المختلف على ما اختاره من هذا القول الثاني عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود خرج منها ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على الاصل الثالث رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام
قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال رسول الله
من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل ويبقى الباقي على الاصل وهذا الوجه مما استدل
به في المختلف ايضا الرابع جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على مال المتهب وهو خلاف الاصل لقول النبي صلى الله عليه وآله
الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ روى اصحابنا ان المتهب متى تصرف في
الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود رواية بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والقبض فظاهر الشرع
الملك بالتصرف فقوي وجود السبب كما ان الشرع اذا لم يتحقق شرطه فلا يتحقق الحكم الا بسبب طار بعد الرجوع ليس سببا
هنا والا لكان سببا في غيره وهذا الوجه مما ذكره في المختلف وهو اقوى ادلته السابع ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار
بالمتهب على تقدير بناء وغرس وطول المدة وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة والنسب
فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو في حكمه التاسع انه اجماعي لان المخالف معروف بالاسم و
فلا يقدح العاشر الاخبار التي هي متعددة وهذه جملة ادلتهم على القول المذكور وسنبين ان شاء الله تعالى
ما فيها من القصور وقبل الشروع لا بد من تمهيد الكلام في المقام بكون كالتوجيه للرد لما ذكروه من هذه الادلة
ثم نعطف الكلام على بيان ما في هذه الوجوه السالفة فنقول قد عرفت مما ذكرناه في صدر هذا الموضع ان المشهور
في كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعي عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة قد
دلت جملة منها من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها من الاخبار الدالة على العدم فيحمل
عن العارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من الاصحاب ويحملها على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار فيجب
فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار الصحيحة الصريحة المتفقة بعمل الاصحاب ولما بهم على القول
بها حتى يقوم دليل على ما يوجب الخروج عن اطلاقها ثم قيام الدليل بالنسبة الى الصور التي قدمناها
منه لما بالاخبار الدالة على ذلك فوجب استثناؤها واما ما عدا ذلك من هذه الوجوه التي لفقوها
وهي اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت اما الاول ففيه ان الرجوع ليس مالا بالباطل لانا انما جوزنا
الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الرجوع نعم كما

الدليل من خارج على عدم جواز الرجوع في بعض الموارد مختصا بتلك الاخبار وبقيت بما عداه على اطلاقها
بل الكل لان الباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع فانه يدعي دلالة الاخبار على جواز الرجوع
ويرجع الواهب ثم يلتزم بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف بان اللازم من ذلك الحكم المترتب عليها بالجملة
بالباطل لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب فيما بعد رجوعه فيها واما الثاني
فضمان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز الحمل
بالانتقال على ظاهرها لما عرفت بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس باللازم لدلالة النصوص
الصحيحة وانما هو على جواز الرجوع بعد القبض الا ان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون
العقد لازما هنا بالتصرف مصادرة لانه عين المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند
الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان هذا الخبر وما
معناه من الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة تفاديا من
طرحها حيث انه لا قائل بها فكيف يستدلون بها وهم انما يدعون اللزوم هنا من حيث التصرف اي
الرطبة وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض وليس فيها تعرض للتصرف
بوجه فما تدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه فكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى واما الرابع
ففيه جواز الرجوع بما اشتملت الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا [illegible] بعدم
التصحيح للواهب فان مجرد القبض لا يقتضي لزوم الهبة كما عرفت بل هي جائزة لا تلزم الا بالاسباب الخمسة
المذكورة [illegible] هذا انما دعوى ان التصرف من جملتها مصادرة ومتى فسخ الواهب ورجع فانما رجع في ماله
وتسلط على ماله [illegible] المتهب [illegible] فالاستدلال بالخبر عليه لا [illegible] واما الخامس ففيه ان الاستدلال بمجرد هذا الكلام
مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم [illegible] في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمدون هنا على
مجرد هذا الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد الفحص [illegible] في تحصيل دليل
لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية ابراهيم بن عبد الحميد المذكورة ولو وجدوا لاستدلوا بها وقد عرفت ما فيها
سندا ودلالة واما السادس وهو اقوى ما ذكروه في المقام [illegible] فيه ما ذكر في المسالك من انه
ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث [illegible] الا
مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق اعم من اللازم والجائز [illegible] المطلق هو غير نافع لان العقد
الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا النحو كما ظهر لك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر
وكما في التصرف [illegible] المغير للعين [illegible] الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب [illegible] فالظاهر ان اثر الملك
انما هو اثر الملك اللازم [illegible] وهو [illegible] والت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا
يوجب [illegible] ولا ينافي كونه [illegible] ودعوى كون الرجوع ليس [illegible] عن المتنازع فان
الخصم يجعله سببا [illegible] في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي هو مستفاد
من النصوص انتهى وهو جيد وجيه واما السابع فضعيف [illegible] خلاف كما عرفت [illegible] كون
العقد بعد القبض [illegible] للواهب فسخه والرجوع فيما وهبه متى اراد كما دلت عليه الاخبار الصحيحة المعتضدة
بفتوى الاصحاب وانما [illegible] المتهب [illegible] على الضرر [illegible] لتصرفه في ملك
غير مستقر [illegible] دخل الضرر على نفسه لا يكون حجة على غيره ولا يدخل تحت خبر الضرار كما هو الظاهر

لعزوي
١

١٨٧

اللازم

لان دعوى [illegible] واما الثامن فهو كسابقه من الضعف لما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك
فهو اول المسألة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه ولو بنقيض الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد
جديد وما في حكمه بنفسه بعد الاعراض عن المناقشة فيه بان ذلك انما هو في الملك اللازم الذي ليس للواهب
الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ هنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو ظاهر
واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعى الاجماع في موضع هذا الخلاف فكيف
المنتشر بين علماء الطائفة والمعركة العظمى والمناقشات الزائدة كما عرفت وستعرف [illegible] ذلك ولكن
من جهة الاجماع في موضع لم يظهر فيه الخلاف هذا الموضع الذي قد عرفت انه [illegible] ما هذه
الا دعوى [illegible] واما العاشر فان
[illegible] على ظاهر هذه الاخبار من تحريم الرجوع في الهبة وانه كالراجع في القيء الذي [illegible] بل
[illegible] مع دلالة الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم
يعرض لها ما يوجب لزومها [illegible] فالواجب اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة
كما ذكره الاصحاب او العمل بظاهرها وتخصيصها بالصور التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل [illegible]
فهو غير مستقيم كما هو ظاهر [illegible] بالتفصيل بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه
او مغيرا للصورة كقصارة الثوب وطحن الحنطة ونجر الخشب وكذا الوطي [illegible] وان لم يكن كذلك كركوب
الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جائزة يجوز الرجوع فيها الخبر [illegible] الدال على انه اذا كانت الهبة
قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتصرف [illegible] مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع
الثوب ونجر الخشب وكذا الوطي هو [illegible] وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى
الدار فهي جائزة يجوز الرجوع فيها الخبر [illegible] الدال على انه اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها
والا فليس له الرجوع والتصرف [illegible] مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونجر الخشب [illegible]
[illegible] بقاء العين لان المتبادر منه بقاؤها على حالها واوصافها التي قبضها المتهب عليها
لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها [illegible] تلف
اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فتكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحاح المتقدم
ذكرها كما قيدوها بتلك الصور المتقدمة واعترض ذلك في المسالك بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشكال في
السند والدلالة اما السند فلعدم كونه من الصحيح [illegible] الراوي بالحفظ المشهور [illegible] عليه
العمل بها واما الدلالة فلظهور صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير
العين [illegible] بقيام العين [illegible] مع تغير كثير من
الاوصاف فضلا عن تغيير يسير [illegible] بالتغيير [illegible] مع صدق
بقاء العين بحالها [illegible]
صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال
فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة [illegible]
[illegible] تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه الاقرب [illegible] القول المشهور باللزوم مطلقا [illegible]
وبالله التوفيق للهداية سواء الطريق [illegible] ان الطعن في الخبر المذكور بالسند [illegible]

ولو على تقدير هذا الاصطلاح الحادث فان جملة منهم قد عدوه في الصحيح ان حسنا انما هو بابراهيم بن هاشم
الذي قد تلقوا احاديثه بالقبول وان عدوه في الحسن فالمناقشة في السند لضعفه واهية واما في المتن
فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم ينهض بالدلالة على ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من جميع ما اورده و
ادعى اللزوم بسببه الا انه ظاهر في البعض لان من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب
ونجر الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر ان التصرف بهذه الانحاء ونحوها لا يصدق معها قيام العين بعينها
كما عرفت آنفا ففي هذه الحال لا يبعد القول باللزوم ويلحق ذلك بالتلف واما بالنسبة الى نقلها عن
الملك فالظاهر صدق قيامها بعينها كما اشار اليه المتقدم ذكره فلو رجع الى جميع ما ادعاه ظاهر من الدروس كامر
بالتلف في اللزوم ومثل ذلك الوطي لظهور كان الاخبار مطلق الوطي وان خص بالاستيلاد فان كال لصدق
بقاء العين الموجب للرجوع وحصول الاستيلاد المانع من النقل عن ملك الواطي وبالجملة فالذي يظهر لي من الخبر
المذكور هو الحاق التصرف الموجب لزوال الصورة على النحو المتقدم بالتلف واما ما عداه فلا الا في الاستيلاد فانه
محل توقف وعلى تقدير القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك فيه بقي هل موت المتهب وانتقال الهبة الى الورثة قولان
احدهما العدم فيجوز الرجوع لان هذا الانتقال لم يحصل بتصرفه ونقله والتصرف الذي هو الموجب للزوم عندهم
غير حاصل فيبقى على الجواز الموجب لجواز الرجوع لدخوله تحت الادلة المجوزة للرجوع وقيل انه منزل منزلته
لان انتقال الملك عنه بالموت يجعله نقله وهو اقوى من نقله بفعل المتهب وهو خيرة الشهيد في الدروس و
شرح الارشاد وقواه في الروضة وانت خبير بان مستند هذا القول اعني القول بالتفصيل انما هو الخبر المتقدم
كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فلا وهو اعم من ان يكون عدم قيامها بعينها
على صورة او انتقالها لانه قد عرفت مما قدمنا نقله عن المسالك منع ذلك حيث نسبه الى الحكم وهو القول بعينه
دليل او التكليف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها في الروضة وما اختاره الشهيد من الاختلاف لا يوذن بصدق
ذلك وانه مع الانتقال لا يصدق عدم قيامها بعينها وهو خلاف ما ذكره في ذلك كالاول في الهبة الا ان
يكون كلامه في الروضة مبنيا على المناقشة والتنزل بل بناء على القول بذلك يعني ان لو جعلنا ما نقل المتهب الهبة
الى غيره موجبا فهل يكون موت المتهب الموجب لنقل الله سبحانه لها كنقله ام لا وجه فيه وقع عند الابراد
والله العالم المقام الثاني في جملة من احكامها زيادة على ما تقدم ومنها مسائل الاولى اذا وهب واقبض ثم
باع الهبة من اخر فان كانت لازمة كما في الصور المتقدمة فان البيع غير منعقد ولا يخفى بكونه تصرفا في
ملك الغير بغير اذنه الا ان يكون من باب البيع الفضولي على القول به فيتوقف على اجازة المتهب ان جعلنا بعضهم
والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها فهل يصح البيع ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون فسخا ورجوعا
ام لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان نقل ثانيهما عن الشيخ فيه وهو اختيار المحقق في الشرائع وبالاول صرح العلامة
في القواعد والارشاد واحتج القائل بالعدم بان الهبة فيما نقلنا الى ملك المتهب بالعقد والقبض وان كان
انتقالا متزلزلا فلا بد لهذا الزوال بالفسخ فيقع البيع قبل الفسخ ووقع في ملك الغير فلا ينعقد لو قلنا بانه باع ما لا يملكه
احتج القائل بالصحة بان الاصل صحة البيع وهو متضمن للرجوع والمسئلة خالية من النص الا ان الاقرب بالنسبة
الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وقول ذلك القائل انه لو لم يتقدم الفسخ اولا والا لكان بيعا لما لا يملكه مردود
بانه لا ريب ان ارادة البيع وقصده قبل وقوع العقد ظاهر في ارادة الفسخ ويكون وقوع العقد كاشفا عن
ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى صورة العقد وفسخ بالنظر الى كشفه عن القصد والارادة المتقدمين على

العقد

العقد فيكون بيعا متضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في المسالك وهو من حيث الاعتبار قوي وان كان
من حيث وجود النص في المسئلة لا يخلو من توقف ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعا كما ادعاه في القواعد وهو
مما لا اشكال فيه مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد عنده على ظاهر الصحة وان كان في نفس الامر فاسدا
فاشكال ووجه الصحة في الجميع على ما قالوا هو كونه عقدا من مالك جامع للشرائط فيكون صحيحا ووجه العدم
على تقدير جهله بالفساد انه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك لغيره فيكون
انما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد
باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في نظائره من العقود ولا يشترط في صحة العقد
كونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يكفي اطلاق لفظ حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد
على كونه قاصدا اقول الظاهر عندي انه لا ضرورة الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة
بل الاقرب ان يحمل الكلام هنا على الجهل بفساد الهبة وانها بحسب الظاهر صحيحة كالكلام في سابق هذه
المسئلة وهو صحة عقد الهبة ولا فرق بينهما الا بان الهبة في الاول صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية صحيحة ظاهرا
لا واقعا وح فاذا كان الكلام هنا كالكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع وكونه بيعا و
فسخا فالاولى بالحكم هنا حيث انه لا اشكال في صحة البيع مع العلم بالفساد متى حكمنا بصحة البيع بناء على
صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تأكيدا للصحة بظهور الفساد ولما عرفت من انه لا اشكال في
الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين تتميم حيث انهم صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة
فاسدة في الواقع وفي نفس الامر وان كانت صحيحة في الظاهر على ما تقدم من الاشكال في بعض الصور لما ذكروه من
التعليلات التي اشرنا اليها صرحوا بانه من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه [illegible]
انه يحكم بصحة البيع على تقدير وقوع موت المورث حالة البيع فان البائع باع ما هو ملكه لحصول الشرط
المعتبر في اللزوم وصدور البيع من المالك [illegible] ووجه البطلان في الموضعين اتحاد المسئلتين فانه
باع مال غيره بحسب الظاهر فيصير باطلا والقائل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع على ملكه واقعا
حتى انه وقت البيع قد انتقل اليه بالارث فان كان بحسب الظاهر انه مال غيره لعدم علمه بالوفاة والانتقال
اليه واعترض ذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسئلة مما قدمنا الاشارة اليه هنا ايضا ويشكل بانه من
عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره فاقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه بعد ظهور
الحال خصوصا مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من
جعل احتماله مساويا للقصد الى البيع مطلقا فلا يتم وثوقا بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يتم ان المعتبر هو القصد
الى البيع لا لزومه ويتوقف على اجازة المالك الا من اخر والاول هنا نظر المصنف جزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال
غيره فظهر شراء وكيله له اقول لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه ومنه بيع هنا الوارث مال
مورثه بناء على حيوته فانه لا يخلو من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي
فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك وانه مع عدمها باطل والاجازة هنا غير ممكنة لظهور
موته وقت البيع كما هو المفروض هنا الا انه يبطلان على كل من التقديرين هنا مع التسليم صحة
البيع الفضولي والا فقد عرفت ان الحق فيه انه باطل كما مضى تحقيقه في كتاب البيع فالاوفق بالادلة عليه
وح فينبغي الحكم بذلك على ان التصرف الذي يكون بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك

هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهرا وواقعا وبعبارة اخرى موافقة الواقع فان لم يتعلق به قصد ولا
الارادة بل ربما تعلق القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر لمن تتبع النصوص ذلك حتى
ان كان في العبادات او المعاملات ومنه ما ذكروه من مثال من باع مال غيره فظهر شراؤه وكيله [illegible] انه ظهر
انه بعد قد صادف الصحة بحسب الواقع وان كان الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته وهذا في
العبادات التي لا درب فان الامر فيها اشد من المعاملات امثلة كثيرة وناقش بعض فضلاء متأخري
المتأخرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام معه في كتاب الصلاة
في مسألة من صلى قبل تبين الوقت جاهلا ولو تم ما توهمه من ان الاتفاق الخارج لا مدخل له في الاحكام الشرعية
على الاطلاق لما اجزأ آخر يوم من شعبان عن شهر رمضان متى ظهر كونه بعد ذلك منه ويسقط القضاء عمن افطر يوما
من شهر رمضان لعدم الرؤية ثم ظهرت الرؤية في البلاد المتقاربة ونحو على الخلاف في ذلك ويوجب الحد على
من زنى بامرأة ثم ظهر كونها زوجته ويصح شراء من اشترى شيئا من يد احد من المسلمين ثم ظهر كونه غصبا ويوجب
القضاء والكفارة على من افطر يوما من شهر رمضان في الظاهر ظهر كونه من شوال ويوجب القود والدية على من قتل
شخصا عدوانا بحسب الظاهر ثم ظهر كونه ممن له قتله قودا ويوجب العوض على من غصب شيئا وتصرف فيه ثم ظهر كونه
الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع واللوازم كلها باطلة اتفاقا وليس ذلك الا من حيث الاكتفاء
بمطابقة الواقع وان لم يكن مقصودا وما نحن فيه من قبيل ذلك وبذلك يظهر لك ان ما اطال به الكلام شيخنا
المتقدم في ذلك بالنسبة الى القصد في البيع وعدمه كله تطويل بغير طائل والحق في المقام هو ما حققناه
ثم ان ما ادعاه من عدم الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة فاسدة كما قدمنا نقله عنه رد عليه
في ذلك فقال واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير فساد الهبة وعطف عليه
حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ثم قرأت في كتاب البيع من الكتاب المذكور ونقل الخلاف فيمن باع مال مورثه
فبان موته وان استوجه الصحة انتهى اقول من الجائز الممكن حصول الاجماع في مسألة بيع ما ظهر فساد هبته
مع الخلاف في المسألة المعطوفة عليها بان يكون عطفه عليها انما هو على ما يختاره منها لا انه مجمع عليها مثل
الاولى والمسألة الاولى لم يظهر فيها منازع سواه وقد تقدم فيها اعلم وهو لا ينافي دعوى الاجماع قبله فانه
مع مناقشته فيما قدمنا ذكره عنه لم يذكر عنه ولم يذكر مخالفا سواه لو تنزلنا الى خلاف في المسألة بالكلية
كما هي عادته غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد الحقوا بالمسألة المتقدمة فرعا اخرى انظم وهو انه لو
اوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من
حيث فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان
كانت باطلة بالنظر الى الظاهر من حيث العتق الموجب للخروج عن الملك فالوصية لم تصادف الملك
بحسب الظاهر فتبطل الا انه لما كان المدار انما هو على مصادفة الواقع والحال انه لا عتق في الواقع كانت الوصية
صحيحة قال في المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة وبناء الوجه في ذلك ويشكل بما مر ويزيد هنا
انه على تقدير كونه معتقا او لم يتعين له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية
بل بمنزلة الهازل والغالب بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر كما
في من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي فانه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري
فهو عقد شرعي مقصود البر والا [illegible] لزومه مطلقا بخلاف الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر

باطلة

189

باطلة ولو توجه قصده الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بها فالقول هنا بوقوعها على تقدير [illegible] على بطلانها
متعين وصرف لحقيقة في نوع وصية جديدة اذ لا تخصيص للفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كما سيأتي كاف
هنا منه انتهى اقول لا ريب انه بالنظر الى الظاهر فالامر كما ذكره من انه بحسب الظاهر حيث تبين له فساد العتق
لم يوص ولكن هنا فانه في معنى الهازل والغالب ولكن بالنظر الى الواقع حيث ان العتق فاسد في نفس الامر
وانه مال مالك فانه لا مانع من الصحة لما قدمنا ذكره من ان مطابقة الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد
بغيره كما عرفت من الامثلة المتقدمة كاف في الصحة وما ذكره في الفرق بين البيع المذكور في الصورة الاولى والوصية
انه في البيع قاصد الى بيع صحيح ففيه ان جميع ما صرفه من نحوه به كله مراعى باجازة المالك وانه مع عدمها يكون
باطلا بلا خلاف والعقد الذي وقع [illegible] بعد موت المالك وايضا كما تقدم فالعبارة فيه شعرية [illegible] ان يكون
نعم ان العتق كونه ملكا للبائع صحيح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة فان هذا العقد بالنظر الى الظاهر [illegible] وتصرف
الوارث في مال مورثه بالبيع بناء على حريته قد ظهر كونه باطلا بعدم لحوق الاجازة له لكن لما العتق انتقال ذلك
الى الوارث واقعا وصار ملكا له وان لم يعلم به فقد صادف العقد ما يوجب صحته وان كان غير مقصود بل المقصود
غيره كما عرفت في الصور المتقدمة ويعين هنا مثال الوصية فانه لما اوصى به لا يملكه ظاهرا فانها بحسب الظاهر
باطلة لكن لما صادفت في الواقع ما يوجب الصحة وهو ملكه للعبد لبطلان العتق حكم بصحتها بالتقريب المتقدم في
امثالها وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور وما قاله قدس سره في جميع المواضع لا يخلو من الغموض والله
العالم المسألة الثانية قد صرحوا بانه لو تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا
من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه حكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض [illegible] تقدم ذكر
الخلاف سابقا في ان القبض هل هو شرط في اللزوم او الصحة وان المشهور بين المتأخرين هو الثاني والظاهر ان هذا
الكلام مبني على هذا القول فان مقتضاه ان الملك لا يحصل عندهم الا بعد القبض لكون العقد قبل القبض غير صحيح
فلا يوجب الملك واما على مذهب من قال انه شرط في اللزوم فان العقد قبل القبض صحيح ناقل للملك الا انه لا
يلزم الا بالقبض الا ان هذا القول كما تقدم ذكره لا يخلو من الاشكال لما عرفت ثمة وبالجملة على تقدير القول بشرطيته
في الصحة انما يحصل الانتقال الى ملك المتهب بالقبض فيكون القبض ناقلا للملك لا كاشفا عن انتقاله بالعقد
كما هو مقتضى القول باللزوم وتظهر الفائدة في مواضع منها النماء المتخلل بين العقد والقبض واما الوصية
فانها تنتقل الى الموصى له بالقبول وموت الموصي ولا يشترط فيها القبض كما سيأتي تحقيقه في محله ان شاء الله
وهذا هو الموافق لقواعد العقود الا ان الهبة خرجت عندهم بدليل خاص كما تقدم هنا هو المفهوم من كلام
بعضهم هو جواز تراخي القبض عن العقد والوجه فيه اصالة عدم الفورية لعدم الدليل وفي القواعد
استشكل في صورة التراخي قال في المسالك والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة او اللزوم
فيكون جزء من السبب الصحيح لها كالقبول [illegible] فورية كما اعتبرت فورية القبول وعدمه ان الحق
لا يقتضي الفورية انتهى اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول
جاء من دليل من خارج عند من اعتبر نظرا منه الى ان جواب الايجاب [illegible] مما يعد معه جوابا ووقع
ذلك [illegible] كما لا يخفى انتهى المسألة الرابعة لو اقر بالهبة والاقباض كان القول قوله لو ترك
الاصل عدم الاقباض فان ادعى عليه من اقر له بالهبة والاقباض لزمه اليمين في انكاره والاقباض وحلفا كانت اليمين
لازمة له في هذه الصورة [illegible] الاولى بل يقبل قوله هناك [illegible] ان اليمين انما يكون لانكار ما يدعيه المدعي

فيفيد الخبر المنع من الرهان في غير الثلاثة المذكورة ويحتمل ان يكون بالتحريك فيكون نفي الخطر فيفيد الخبر المنع من الا
والاعطاء في غيرها دون اصل المسابقة الثاني عشر ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله
في الخيل فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت
رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل
قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله
عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالسرح هو
المال قوله صلى الله عليه وآله انا ابن العواتك هو جمع عاتكة وهي المرأة المحمرة بالطيب وكان هذا الاسم لثلث
من نسوة من امهاته صلى الله عليه وآله احداهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف بن قصي والثانية عاتكة
بنت مرة بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي
امنة ام النبي صلى الله عليه وآله فالاولى من العواتك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة قيل وبنو سليم كانوا
يفتخرون بهذه الولادة وقيل العواتك في جدات النبي تسع ثلث من بني سليم وبعض المذكورات من غيرهم
الثالث عشر ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسن بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده الرابع عشر ما رواه في الكتاب
المذكور عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي بن الحسين عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى
الخيل وجعل فيها سبع اواق من فضة وان النبي صلى الله عليه وآله اجرى الابل مقبلة من تبوك فسبقت العضباء
وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله ورسول الله يقول سبق اسامة
هذا ما حضرني من الاخبار وتمام الكلام فيما ذكره الاصحاب رحمهم الله يقع في موارد الاول لا خلاف بين اصحابنا
رحمهم الله وغيرهم في ثبوت المسابقة والرماية مشروعية يحصل عليها قال في التذكرة جواز هذا العقد بالنص
والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيله وفي التذكرة لا خلاف بين المسلمين في شرعية
هذا العقد وفائدته من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي
هو اعظم اركان الاسلام واما الخلاف عندهم ففي [illegible] في لزوم العقد وجوازه فذهب جماعة
منهم ابن ادريس الى اللزوم [illegible] والمحقق الى الاول وذهب الشيخ والعلامة في المختلف الى الثاني
وانه من العقود الجائزة كالجعالة لا اللازمة كالاجارة احتج الاولون بقوله تعالى اوفوا بالعقود
عند [illegible] في المختلف عن الاية [illegible] الاستدلال بها بانا نقول بالموجب فان الوفاء
بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان
جائزا كان الوفاء العمل بمقتضاه على سبيل الجواز [illegible] ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء
بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة ويجب
وقع فيه انتهى واقول [illegible] الشروط ويمكن الجواب عنه بما تقدم في الجواب عن الاية من ان الامر
وعدمه بمعنى انه مأمور بالوفاء بالشرط العقود ان يكون ايجابا او استحبابا ثم يكون لازما او جائزا ما وقع
في عقد لازم واورد على ما اجاب به في المختلف بان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المأمور به
فيشمل بعمومه سائر العقود ثم تخصيصه ببعضها واخراج العقود الجائزة منه حجة في الباقي كما هو محقق

في الاصول

191

192

في الاصول [illegible] فان مقتضى الوفاء
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الماضي [illegible] حيث [illegible] راجع
الاخبار التي قدمنا [illegible] وهي اخبار المسألة التي [illegible] منها [illegible]
في شيء منها على وقوع عقد [illegible] الايجاب [illegible] جملة منها ان رسول الله
صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وسابق [illegible] والمفهوم منه هو [illegible]
من المال على هذه المعاملة واما كونه على جهة اللزوم والوجوب فلا [illegible] بوجوب الوفاء بالوعد
والوفاء بالشرط وان اعطاء المال لا يلزم ان يكون من السبق فان الظاهر ان اعطاءه صلى الله عليه وآله ذلك
ليس من كونه مسبوقا وانما هو تبرع منه لما حصل السبق [illegible] ظاهر الاخبار المذكورة [illegible] ان هذه
معاملة برأسها وهي من قبيل الرهان [illegible]
السادس والسابع والثامن حيث سمي هذه المعاملة فيها رهانا [illegible] الاخبار
قال في القاموس والمراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى [illegible]
وكلام اهل اللغة على هذه التسمية [illegible] معاملة برأسها [illegible]
حلال [illegible] باطل وما يؤخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم ما يحصل [illegible]
ثم وجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشروط [illegible] الاخبار المذكورة [illegible]
من الاختلاف [illegible] اجارة [illegible] الجعالة [illegible] تطويل
بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار المذكورة [illegible]
مجرى بحث العامة في المسألة [illegible] ما قلناه [illegible] والله العالم المورد الثاني
قد صرح الاصحاب [illegible] بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر [illegible]
بانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيوف وان تحت الخف الابل والفيلة [illegible]
باللفظ [illegible] في المسابقة بالطيور [illegible] السفن [illegible] المصارعة [illegible]
الكلام فيما ذكروه هنا يقع في مقامات احدها ان ظاهر [illegible] يقتصر على هذه الثلاثة [illegible]
على مورد الشرع هو ان هذه المعاملة على خلاف الاصل [illegible]
المحرم [illegible] اللعب والقمار [illegible] بعض هذه الوجوه وهذه الاشياء [illegible] الشريعة المحمدية

الستي

فاذا لم يصح علينا الاقباض كان حجة للخصم المدعي عليه ولمن صدق عليه انه متكبر قبل الدعوى المذكورة انه ليس كل
ملك ملزم اليمين على الاطلاق بل لا بد من انضمام دعوى عدم ... انكر المنكر وهو مما لا خلاف ولا شبهة تعتريه ولو
اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض ... الكلام هنا على ما تقدم من
الخلاف في ان القبض هل شرط الصحة في الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط اللزوم فيحصل الملك بدونه وان
كان ملكا متزلزلا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بالايجاب والقبول والقبض امر خارج
عن ماهيتها ...

خيار

سخاق قلت المراد احتمال كلام المحقق فقال اما ترضى ان تحمل بدنا حمله رسول الله صلى الله عليه وآله فاحمله وهذا لو
كما ترى ضعيف ظاهر في الجواز فان الخلعلو منه ولو اتفق فيما حضرني من كتب اللغة على المعنى المراد من الدخاه
وبعض الاصحاب قد فرع الكلام هنا على لفظ السبق في الخبر لحادي حيث فانه قرئ بفتح الباء وهو المشهور
الرواية على ما نقل في ذلك فانه بعد حشر بعينه العوض اوفى الثلاثة المذكورة ولا تعرض فلا يخرج لما عدا
صورة الخطر والعوض فيبقى الباقي على اصالة الجواز وان قرئ بالسكون على ان يكون مصدرا فانه يفيد
نفي المصدر وطلبنا فيدل على المنع فاعدا المستثنى منكم وانت خبير بانه باعتبار تعارض احتمالي الذكرى
ويمكن الاستدلال بالجنس على المنع فيبقى اصالة الجواز خالية من المعارض وتخرج الاخبار المذكورة شاهدا
على ذلك مضافا الى ما ذكر من الفوائد التي شتت عليها الوجه الثالث فانها وحل تعليمه واتمام السهام و
يتبع ذلك والتحرير والكلام هنا يقع في مواضع الاول ينبغي ان يعلم ان المعتمد ان يجد في العمل تجمع
وتقدمت عادتهم بتسمية عشرة من الخيل الحلبة وليس لما بعد العاشر منها اسم وان الذي يجيء اخر الخيل كلها السكيت
الفسكل فاول العشر المجلي بالجيم وهو السابق اولا قالوا سمي به لانه جلى عن نفسه اي اظهر او جلى عن صاحبه
سبق والمشهور ان السبق بالتقدم بعنق الدابة او كتدها بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو العالي بين اصل العنق

[illegible]

١٩٣

[illegible]

[illegible]

١٩٤

[illegible]

سأل ابا عبد الله ع واحضرته انا اشتكي اياما فوجع ثم مات قال فلك ذلك واحضر للوصية ... حتى يرى الله
نقم من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ وترك ... الثلاثة ... عن سليمان
بن جعفر قال في الفقيه وليس يجزي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم
يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته
الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك و
رسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان
الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت
الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي
عند شدتي ويا وليي في نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب
من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق
هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن
عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين ع
علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل ع ورواها السيد الزاهد
العابد رضي الدين بن طاووس في كتاب فلاح السائل كما نقله عنه صاحب البحار وفيه ... يوم القاك
منشورا وهذا العهد المثبت يوم يوصي بحاجته والوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام وتصديق هذه
في سورة مريم في قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي ص
لعلي تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال ص علمنيها جبرئيل ع وروى في الفقيه
عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا
في مروته وعقله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي عليه السلام واوصى علي عليه السلام الى الحسن
واوصى الحسن الى الحسين واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي الى محمد بن علي الباقر عليهما السلام وروى في
الفقيه وب عن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت
عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك
نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه وب عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر
بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي ع ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال كذا في الفقيه وب
قال ... عوض ولدي وروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين ع
من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام
قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وروى في الفقيه مرسلا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم قال وقال علي عليه السلام ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة
الا ووصيته تحت رأسه وقال عليه السلام من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح
قال وروي لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت رأسه وروى في الفقيه وب عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن
ابيه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام

قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته فقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الوصية حق واجب على كل مسلم
ويستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بالمعصية
اقول ... في هذه الاخبار الشريفة فوائد يحسن التنبيه عليها والتوجه اليها الاول لا ريب في وجوب الوصية
على من كان مشغول الذمة بالواجبات ... او حق او نحو ذلك من الحقوق الواجبة ويمكن ان يحمل
الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم او اشعارها بالوجوب على ذلك ونخصصها بما ذكرناه من
الافراد ويمكن حملها على تأكيد الاستحباب فيخص بغير ما ذكرناه من الافراد ... الثاني ...
... بان كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث او بعضه للفقراء ... فانه يحتسب له عنها
في ذمته من الزكوة الواجبة ... وهو من التفضل الالهي وله نظائر كثيرة من التنبيه عليها من ان الفعل
اذا صادف ... صاحبه فانه يجزي عنه الثالث ظاهر حديث السكوني المروي في ب
الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في ميراث استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب
وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في قوله كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي
المواريث وبالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في اخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو
محمول على المبالغة ... ان شاء الله تعالى بتحقيق في المقام الرابع ما تضمنه حديث السكوني ...
... ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ... ومثله ما رواه الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال
قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي ... او سرقت ذلك المال فتصدقت به ... والكتاب
المذكور ... قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن وصيته عند
الموت كان ذلك نقصا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم وقال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين
ومن ... ان حمل على ظاهره من التحريم ...
في وصيته ... فيختم له بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بعمل اهل الجنة ...
ومن ... ان حمل على ظاهره من التحريم فالراجح تخصيصه بما زاد على الثلث
فانه لا يجوز شرعا ... وان حمل على الكراهة المؤكدة ...
الله ... في النهي عن المكروهات ... والمستحبات ...
... وسيأتي تمام الكلام في هذا
المقام ان شاء الله تعالى الخامس ... من الاخبار المذكورة من ان من لم يحسن وصيته عند الموت كان
نقصا في مروته وعقله ... بالاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي
كما دل عليه خبر سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء ... بما يتعلق ...
من الطفل الصغار ... فان الوصية لغة العهد يقال اوصاه ووصاه عهد اليه
فيعهد الى من يحمل ثقل ... من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما يقتضي ... ما وجب في ذمته
مما قدمنا ذكره وان كان له اولاد صغار ... ويستحب له كما عرفت ان يوصي
لبعض ارحامه واقربائه ... وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه ... كما تقدم في خبر سليمان المشار اليه على ...
عقايد ويعهد اليهم ان يشهدوا له بها يوم القيامة ويشهدهم على ... من ذلك ...

امور الاخرة والى بعض ما ذكرنا يشير ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
احلت في عمرك يومين فاجعل احدهما لاخرتك تستعين به على يوم موتك فقيل وما تلك الاستعانة قال يحسن
تدبير ما تخلفه ويحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها وعدم الوصية بها موجب لما
ذكروه عليهم السلام من نقصان المروة والعقل السادس قال ابن ادريس في السرائر بعد نقل الخبر المشتمل
على قوله ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال ما لفظه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير
المعجمة المكسورة والقاف ومعناه اخطأتهم واغفلتهم لان السرق الاغفال والخطاء ومنه سرقت الشيء بالكسر
اذا اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب ... اصحابه في المسجد مكانا ... فقيل له
في ذلك فقال سرقت بكم ... اي اخطأتكم واغفلتكم الى ان قال وهكذا نص عليه جماعة من اهل اللغة
ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي واما من قال في الحديث سرقتهم ذلك المال بالقاف
فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف جر يقال سرقت منهم مالا وسرقت بالمال ...
الى مفعولين بغير حرف جر ... ذلك انتهى ... استدلاله ان سرق يتعدى الى
مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف جر ... يتعدى الى مفعولين ...
حمله على سرق بالفاء ... ويعد سرق بعضا خطأه وجهله ... فانه مسلم ولكن لا
يلزم حمل الحديث عليه ... ما ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة
ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد ... وهو ظاهر ...
الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديته الى مفعول واحد كما هو اللفظ الذي جعل معناه من قوله
اخطأتكم واغفلتكم فان الجميع انما يتعدى بنفسه الى مفعول واحد وكذلك قوله ... سرفت الشيء
بالكسر اذا اغفلته وجهلته فانه انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كاللفظين الذي جعلهما
قال في ق سرفه كفرح اغفله وجهله ... ظاهر ... فما نقلناه على ان ما ادعاه من ان سرق بالقاف
لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود بما ذكره في المصباح المنير حيث قال وسرق منه مالا يتعدى
الى الاول بنفسه وبالحرف على الزيادة وظاهره ... سرقته مالا وسرقت منه فتعدى الى
المفعول الاول بنفسه وتارة بالحرف على الزيادة ... ضعف ما تكلفه ...
... ان يحمل على الفعل الذي ذهب اليه ... فان الغرض من هذا الكلام وسياقه في
المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالورثة والمناسب له
انما هو لفظ سرق بالقاف فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية ... ذلك ...
المترتب عليه ... شرعا واشتغال الذمة ... حتى ...
وجهلتهم ... في الاضرار وبالجملة فكلامه ... يحل ...
على من لاحظ ما ذكرناه في السطور ... والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد
الوصية وفيه مسائل الاولى قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة
والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي الى احد بانفاذ وصاياه والقيام باطفاله ومحاسنه وهي الوصاية
وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف ... لان بعضهم
ادرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية فذكرها في تعريف الوصية وبعضهم جعلها

قسيما اخر برأسها وجعل الوصية كالشهيد في الدروس فانه جعل لكل من الوصية والوصاية كتابا على حدة و...
اللمعة قال ... بما ذكرناه والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب
وقبول من الموصى له ان كان معينا واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم الشرعي او من ينصبه ...
الثاني كما استظهره جمع من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول وقد
تقدم ... على تقدير ... في القول ... القبول الفعلي ...
... من الاصحاب ... والتصرف ... وقد تقدم ...
العقود ... ذلك ... مقتضى ذلك وجوب الايجاب
والقبول اللفظيين ... في العقود ... كاهل الظاهر ...
ان شاء الله تعالى ... ورجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة
... على اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وكيف كان فظاهرهم
... وهو موضع وفاق وهو ... يكون جائزا
... كقوله اوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا بعد
وفاتي كذا ... وفاتي ... بعد وفاتي ... العطاء
لان قوله في الاول اوصيت صريح ... فلانا او لفلان فانه ... في الاول ... بين الوصية وبين الامر بالعطية ... وفي الثاني
... بينها وبين الاقرار ... الى الوصية ...
وفاتي اذا عرفت ذلك فاعلم ان ... على القبول ... كان ...
... الاصحاب ...
... ذلك صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله
... عن ابي عبد الله
... فان ... وقال ...
... الاخبار الكثيرة ... ان شاء الله تعالى ...
... الثانية ... الشيخ ...
اذا اوصى له بشيء ... ينتقل ... للموصى له بوفاة الموصى ... اذا اوصى لرجل بشيء
... ينتقل الملك الى الموصى
له ... بشرطين ... الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل
الملك ... وقبل ... الوصية ... انتقل اليه الملك
بوفاته وان لم يقبل ... الملك ... الورثة بوفاته ... الملك
ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ويدخل ... بوفاته فان قبل ذلك استقر
ملكه عليه وان رد انتقل عنه ... ضعيف ... على الاول ...
ذلك ... ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى ... انه
مشروط بالموت وقبول الموصى له ... الموت والقبول ...

كذلك
بين اجزاء المبيع فلا يصح في بعض دون بعض الرهن والبطلان فيما لو باع مال غيره صفقة فيبطل البيع في الجميع مع انه ليس
بل يصح المبيع فيما له ويختص البطلان بمال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره في محله وبه يظهر ما في قوله من
ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى آخره حيث جعل مناط الصحة في الثلث خاصة والبطلان فيما زاد وهو عدم اجازة
الورثة اما مع ان مثله كما عرفت ولا زاد في المبيع وح فلا يتم ما ادعوه كليا وبالجملة فان المدار في الاحكام الشرعية كيف
كانت انما هو على النصوص الشرعية دون هذه التعليلات العقلية والله العالم المسئلة الخامسة لو شهد ان لو مات
الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصى او بعد وفاته فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية ويكون له
كما لو كانت لموروثه الا ان يرجع الموصى في الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلاثة عنه وابنه من اهم
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل اوصى لآخر والموصى له
غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او
غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية
انما هو موت الموصى له في حيوة الموصى فلا يمكن الاستدلال بها على ما قدمنا من المدعى وح فينبغي ان يحمل الكلام
انه لو مات الموصى له في حيوة الموصى قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فيكون الرواية مستند الاول بالصحة
الثاني ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما عرفت من انما كان المستند فيتعمم الحكم لما لو مات بعد موت الموصى
هو الرواية وفيه وطعن في هذه الرواية في المسالك وقبله العلامة في المخ بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة
فيهم الضعيف والثقة قال في المسالك بعد نقل الرواية وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها الا ان محمد
بن قيس الذي يروي عن الباقر مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يحمل روايته مستند الحكم
الا ان يدعى جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم في ذلك وفيهما بدا قول الذي صرح به جملة من محققي
المتأخرين منهم سبط السيد السند في شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة عاصم بن حميد
الراوي عنه كما صرح به الشيخ في الفهرست وحيث يوضح هذا السند فانهم ينظمونه في سلك الصحيح وهذا الذي
قد تكررت من شيخنا المذكور في المسالك في غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح في الدلالة
ثم انه احتج بعض الاصحاب لهذا القول ايضا زيادة على الخبر المذكور بناء على قواعدهم من التعليل بالعلل العقلية
بان القبول كان حقا للمورث فيثبت للوارث بعده ونكمنا في الحقوق المعروفة من الخيار والشفعة وغيرهما
ولا يعترض بذلك فان ماتا الوسيلة لا يكون القبول حقا للمورث فيمنع كلية الكبرى المدعى ان
كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا كما لو باع او وهب
فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا
هنا انتهى اقول قد عرفت انا قد قدمنا انه لا دليل على اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على
كون الوصية عقدا يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل ربما دلت ظاهر الصحيحة المذكورة هنا
مضافا الى ما سلف من الاخبار على انه بمجرد الوصية فحصل الانتقال للموصى له وثبت له الحق وانه كان
يراعى بوفاة الموصى الا انه صغير للانتقال الى الوارث قبل موت الموصى الا بالترتيب الذي ذكرناه وح فالمورث
انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان المسئلة بجعلوا محل الخلاف فانه هل يورث القبول لو مات
الموصى له قبل القبول ام لا فظهر محمد بن قيس المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال عليه السلم الوصية
لوارث الذي اوصى له انتهى انما اوصى له كذلك لا يحل فيه الموصى له فهي لوارثه الا ان يرجع الموصى فيها فالمورث

هو الوصية لا القبول فلا دليل بل لا اشعار في شيء من الاخبار به بالكلية ويحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية
لوارث الذي اوصى له خلاف الظاهر والاصل عدم ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في المخ
القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة لان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول من الموجب له فيبطل
بموته واستند ايضا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل عن رجل
اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء اقول انت خبير بما
في هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال سيما وقد ادعى
ها من آخر وانهما الى صراحة فيهما بالمطلوب الا انه بما يحتمله ان الوصية لا شيء بعد بمعنى بطلانها
يحتمل ان ارادة الموت ليس بشيء بمعنى الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر
في الفعل وترجيح الثاني بين الروايات فيكون اوفق انتهى والشيخ في التهذيب حملهما على ما اذا رجع الموصى
بعد موت الموصى له عن وصيته فانها ح ترجع الى ورثته كما يكون الى ورثته قال ويحتمل ذلك في خبر محمد بن
قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياق الكلام واحتمل في الوافي حملها على ما اذا كان هناك
قرينة تدل على ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته او ورثته الوارث ويحمل ولعل الاقرب حملهما على التقية كما ذكر في الوافي
قال لانه مذهب اكثر العامة وكيف كان فان الخبرين المذكورين لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة السابقة ولعله
لاجل ذلك جعلها في المخ مؤيدا لما ذهب اليه من البطلان بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قال وقد
بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت ح كالعقد بالجملة انتهى فحيث عرفت ما في هذا
قول ثالث بالتفصيل نقله في المسالك عن بعض الاصحاب بانه يختص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصى
بها عبد لوله هاتين الروايتين قال فلو مات بعد لم تبطل للتفصيل بعدم المنافي اقول لا يخفى ان هذه الروايات
المذكورة انما تعارضت وتصادمت في موت الموصى له في حيوة الموصى فالصحيحة المتقدمة صريحة بالصحة
والانتقال الى الوارث والروايتان الاخريان بناء على ما عرفت من الاجمال والاحتمال دالة على البطلان
وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت الموصى غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن
ان يقال انه مع موت الموصى له في حيوة الموصى فالحكم الصحة عملا بالصحيحة المذكورة … وفاته
فالوجه فيه الحكم بالصحة ايضا هو ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من انه الاصل السالم من المعارض لما عرفت
ما قدمناه في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة العباس بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية قال عليه
السلم ان مات كانت لورثته … الوصية وظاهرها انه موته بعد موت الموصى كما هو محل البحث ومنها
محمد بن عمار الساباطي قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا
فمات العم فكتب اعط ورثته وهذه الرواية ظاهرة ايضا في ان موت العم بعد موت الموصى لانه … في
حيوة الموصى لم يتحقق ملك الموصى له لتأمره بالدفع الى ورثته ويؤكد ان السائل والمعطي انما هو الرجل
الموصى اليه لينفذ الوصية وهو لا يكون الا بعد وفاة الموصى كما هو ظاهر وان احتمال ارجاع الضمير في ورثته
الى الرجل الموصى للسؤال عنه في صدر الخبر من الاحتمالات السخيفة التي لا ينبغي النظر اليها وبالجملة فان
هذين الخبرين ظاهران في انه بعد موت الموصى فانه لا ريب في صحة الوصية وانها تدفع للموصى له او لوارثه لانه
استحقها وملكها بالوصية وحصل له الملك ولزم بموت الموصى وبعد موتهما عنه فالدلت عليه الاخبار المتقدمة
فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض الا مدلول ذلك كما عرفت موت الموصى له في حيوة الموصى وبدلول هذه

على
بعد موت الموصى وبما ذكرنا يظهر لك ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين المتقدمتين على
بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاوضح هو الصحة للصحيحة المتقدمة وعدم صراحة هاتين الروايتين
في المنافاة بل الظاهر من جميع هذه الروايات كما عرفت ان المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال
حيوة الموصى او بعد موته بالترتيب الذي شرحناه وبه يظهر ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في المخ
لان لا لان هذين الخبرين على الصحيحة في صورة موت الموصى له بعد موت الموصى فيدلانه صحيحة محمد بن قيس
على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم المسئلة السادسة قال المحقق فيه
من اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك
الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه
رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه هذا فرع على المسئلة السابقة
المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى بها جارية وحملها وقال ان يحمل ولد الموصى
له بان تزوج بها غيره ففرض العلم كون الموصى له زوجا غير ملزم ويفرض كون الحمل رقا للموصى لجارية بالاشتراط
على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك الجارية
والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا الا ان كان
ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى ينعتق عليه انتهى المقصود من كلامه اقول لا يخفى عرفت
مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام تمام … عليه دليل بل ربما دلت ظواهر الاخبار على
عدمه وح فجميع ما يدعونه يتفرع على ذلك لا يخلو من الاشكال ومما ذكروه هنا انه لو كان الموصى
اليه مخيرا في القبول وعدمه كذلك يثبت لوارثه التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى
اليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما اوصى به وعدمه فلا يملكه والمفهوم من الروايات
التي قدمناها في صدر هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى له في حيوة الموصى او بعد الموصى فان الحق
ينتقل الى الوارث انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شيء الا موت الموصى ان مات الموصى له في حيوته
فان مما اشتملت عليه صحيحة العباس بن عامر عن امره عليه السلم انه بطلت للوارث ولا يدفع اليه وامره بان يتصدق
عنه فينفذ المقصود عليه اظهر ظاهر بل صريح صحيح في الانتقال اليهم غير متوقف على شيء والا
لكان او نسب له حيث تعذر الوارث فامره ترجع الوصية الى ورثة الموصى لتعذر القبول الذي هو شرط
عندهم بتعذره وجود الوارث مع انه عليه السلم مع تعذر الوارث امر بالصدقة فيه عنه عن الموصى له
ووارثه بعده مجرد الوصية وموت الموصى وكذلك حكمه عليه السلم في رواية محمد بن عمر الساباطي بالدفع
لورثته التي ينبغي تنفيذها ان مات واظلت حالاة فلا وكذلك حكمه عليه السلم في صحيحة محمد بن قيس بان
الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين قبوله وعدمه ولو كان الامر كما يدعونه لكان
الواجب بيان ان الوصية له ان قبل والا فلا وبالجملة فانه لا يخفى على المتأمل في سياق الاخبار المذكورة
سيما صحيحة العباس بن عامر انه بموت الموصى له تنتقل الوصية الى ورثته انتقالا صحيحا شرعيا
موجبا للملك غاية الامر انه ان كان الموت في حيوة الموصى فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع الموصى
في الوصية كما صرحت به صحيحة محمد بن قيس وان كان بعد موت الموصى فقد استقر الملك بحصول
شروطه المتقدمة واما انه للموصى له التخيير بين القبول والرد كما زعموه فقد عرفت انهم ما فيه من انه

لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية وما المانع من ان يكون بعد استكمال
شروطه من قبيل الميراث الا ان مقتضى الادلة كما صرحوا به في الوصية لغير معين من انه ينتقل بمجرد الوصية وموت الموصى
وبالجملة فانك بالتأمل في الاخبار التي ذكرناها الا انه بعد يتبين لك صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور
مما يشكل به قلوب الجمهور اذا عرفت ذلك فاعلم انه بناء على ما حررناه من ان الوصية مما تنتقل الى الموصى له ووارثه
اذا انتقلت اليه … وهي هنا عبارة عن الجارية وولدها فانتقالها الى الزوج يوجب انعتاق الولد عليه لانه ولده ولكن
قولهم في الفرع المذكور فيما قدمنا من عبارته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه وقد عرفت
في الاخبار التي ذكرناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات الموصى له قبل قبض الموصى به فانه تنتقل
الوصية عنه الى وارثه ويملك الوارث جميع ما ورثه للموصى له من غير تقييد بقبول لا من جانب الموصى له ولا
من جانب وارثه والوارث انما تلقى الملك عن مورثه لا من حيث جعله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى
له اذا مات قبل القبول انه انما يحصل له الملك والملك انما حصل للوارث من حيث جعله فيكون الوارث قد تلقى الملك
شيئا لم يملكه مورثه وهذا خلاف ظاهر ان الوارث بالاتفاق انما تلقى الملك عن مورثه فكيف يملك ما
لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد لعدم دخوله في ملك الاب ثم انه اي حق الموصى
لو مات قبل القبول لورثته فاذا كان القبول عندهم شرطا في تحقق الملك او جزء السبب فلم يحصل فانه
لا يحصل الملك ولا يوجبه فتبطل الوصية فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملك ملكا
متزلزلا لا يستقر الا بالقبول فاذا مات الموصى له قبل القبول كان يرث الوارث ذلك الملك المتزلزل وعند …
حق القبول الذي كان للموصى له فاذا قبل ذلك استقر الملك له قلنا اما ارثه للملك المتزلزل فيمكن لكنه يرثه حق
القبول الذي فيه … وقد تقدم ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما نقلناه في سابق هذه
المسئلة في الجواب عن … الدليل العقلي المذكور … وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها انما
هو انتقال الوصية الى الموصى له او ولده او وارثه بملكها وانما افترقا الملك بين موت الموصى له في حيوة الموصى او بعد
موته كما تقدم شرحه … ينتقل الى وارثه وح يجري الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذه من
جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار … في هذا المقام المسئلة السابعة قد صرح …
بان الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا سواء كانت الوصية بمال او ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح
وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان ذلك رجوعا وكذا لو
تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه … لكن ذلك رجوعا قولا ما ذكروه من ان
الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا … اما الاول فانه مما لا خلاف فيه وعليه يدل جملة من الاخبار
وعليه فيجوز رجوع الموصى في وصيته ما دام حيا ولو كانت لازمة لامتنع ذلك واما الاول فالاخبار
الكثيرة ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة … عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول للموصى ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وعن بريد بن معاوية في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم
قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم ان المدبر من الثلث وان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها
وينقص منها ما لم يمت وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال المدبر من الثلث وان للرجل ان يرجع
في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وعن يونس عن بعض اصحابه قال قال علي بن الحسين عليهما السلم للرجل

ان بعين من وصيته فيعتق من كان امر عليكم ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان اعطاه
ما لم يمت فيرجع ضرورة ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليه السلام رجل اوصى
لك جعلني الله فداك بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى
واعطى من حرمه ايجوز ذلك فكتب صلوات الله عليه هو بالخيار في جميع ذلك الى ان ياتيه الموت وما
رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له
عندي دنانير وكان مريضا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين دينارا واعط اخي بقية
الدنانير فمات ولم يشهد موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان اقول لك انظر الدنانير
التي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدق بعشرة دنانير اقسمها على المسلمين ولم يعلم اخوه ان له عندي شيئا
فقال ارى ان تصدق منها بعشرة دنانير كما قال الا ان يعتد ذلك من الاخبار وكتب بعض مشايخنا المحققين
من متاخري المتاخرين في حواشيه على هذا الخبر الاخير ما صورته العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك
لا يخلو من اشكال الا ان يحمل على حصول العلم بالقرائن المنضمة الى الاخبار ويمكن ان يقال انما حكم عليه السلام
من التصدق لموافقته للخصوصية لعله لكونها انتهى اقول لا يخفى على من تتبع الاخبار حق التتبع ان المستفاد منها
هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن ذلك هذا الخبر ومن ذلك ايضا ما رواه
الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال
ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه وانت كما
ترى النهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التحريم وليس ذلك الا من حيث افادة قول الثقة العلم كما ادعاه
والتاويل بالحمل على الكراهة يحتاج الى المعارض وهو منتف والعاضد له موجود ومن ذلك ما تقدم في
كتاب الوكالة في صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن
المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة
فقد صرح بانه لا ينعزل الوكيل الا مع العلم بالعزل وهذا ظاهر في ان اخبار الثقة كالمشافهة بالعزل في افادة
العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز وطء الامة المشتراة بغير استبراء اذا كان البائع
عدلا قد اخبر بالاستبراء ونحوها من الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى
غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير ثم انهم ذكروا ان الرجوع في
الوصية ونحوها من العقود الجائزة فقد يكون بالفعل وبالقول اما صريحا او التزاما او باعتبار
اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام ثلاثة احدها القول الصريح كقوله رجعت في الوصية او نقضتها
او فسختها او لا تعطوا ما اوصيت به او يقول هو يعني الموصى به لفلان او لولدي او من جملة ميراثي
وثانيها بيع العين التي اوصى بها او الاذن في البيع ونقل العين الى المشتري ويتبع مع ذلك بعتقها او
وكذا عتق المملوك وكتابته فان مقتضاها قطع السلطنة عن المملوك التي من جملتها الوصية كذا المرونة
بالاقامة لا ما ... فهي من القسم الاول ونحوها مما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا
ويتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية ومنه العرض قبل العتق كما عرفت
والعرض على البيع مريدا له فانه قرينة تدل على ارادة الرجوع عن الوصية ولو دلت القرائن على
شيء من هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع منه بل كان العرض لامر آخر عول على تلك القرائن لضعف

هذا

هذا القسم حيث ان دلالة القرينة وكل حال لو اشتبه العرض من الطرفين ومن ابهما الفعل المبطل للاسم الذي هو
متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل
فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغيره بحيث لا يتميز ووجه
في البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه
الافعال بالرجوع او ان تدل هناك قرينة على خلاف ذلك كان الفعل لاصلاح العين وقصد
بقائها وحفظها كدفع الدود عن الحنطة وخوف العجين من فساده وضياعه وخلط كذلك وعن
ذلك فان مرجع هذه الامور الى القرائن المعتبرة نفيا واثباتا ولو وقع الفعل من غير الموصي بغير اذنه
لم يقدح في صحة الوصية لاشتغال المقتضي قالوا ولو خلطه بما له جنسا فان كان الغير اجود فظاهرهم
القطع بكونه رجوعا لاشتماله الحصة على زيادة ولم يحصل منه الرضا بدفعها مع امكان فصلها وان كان
خلطه بمساو او اردى فالمفهوم من كلام بعضهم انه لا يكون رجوعا لعدم الاتلاف وعدم اشتماله على
وصف مانع قال في المسالك وهو ظاهر في المساواة ومع الاردى يكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة
التالف للموصى فيبقى الباقي على الاصل انتهى واطلق جماعة من الاصحاب كون الخلط موجبا للرجوع
قال في المسالك وهو حسن ومع انضمام قرينة تدل عليه هذا كله فيما لو كان الموصى به معينا كهذه الحنطة ونحو
هذا الزيت ونحو ذلك اما لو كان مطلقا كان يوصي له باصوع من حنطة او زيت لم يعين ذلك ثم
يطحن ما عنده في بيته او يمزج الحنطة بذلك فان ذلك لا يكون رجوعا لعدم اختصاص الموصى به
بذلك بل لو لم يوجد ذلك حتى يوجب شراؤه فلا يضر التغيير فيما عنده وانما انه لو اوصى بخبز
فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا معللا بان دقه هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى
ان الاسم باق اقول على حاله وعلل انه بيع كان اسم الخبز باقيا ... وفيه نظر لم يتبين وجهه نعم لو استفيد
من القرائن ارادة الرجوع عمل بها ونقل عن التذكرة انه استشكل الحكم في ذلك ولعله بنى على جعل القطن محشوا في
فراش او جعلت الرطب تمرا او تقديد اللحم ونحو ذلك والاشكال مما تقدم من دعوى ان ظاهر هذه الافعال
الرجوع وانه لا دلالة لشيء منها والظاهر ان الاقرب في ذلك ما تقدم ولما يبع الاطلاق فلا بد ان يحصل عنه
ولو من غير الرجوع ... المقصد الثاني في الموصي والكلام فيه يقع في مقامات
ثلاثة الاول قد اشترط جملة من الاصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية
غير البالغ وان كان مميزا مع ان كثيرا من الاخبار دل على جواز وصية المميز وان لم يبلغ وهو احد الاقوال
في المسألة والقول الثاني العقل فيخرج المجنون والسكران والمغمى عليه كالصبي ومن لم في السفيه والخلاف
فصل في الذي يعرض من المعتد وسكر ونحوهما عدم نفوذ وصية الاول في الزائد المعروف وعن ظاهر ابن حمزة
عدم نفوذها مطلقا وعن الفاضل انه نفذها مطلقا تارة ومنعها اخرى قال وفي حكمه من خرج من الحدث
والثالث رفع الحجر فيخرج به العبد لا تصح وان قلنا بملكه لانه محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع قال في التذكرة
ولو اعتق فنفوذها ... الفاضل ... بالعتق ولو علق الوصية على حريته ... ثم اعتق صحت
كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك ... الشيخ في النهاية بوصية الصبي في المعروف اذا كان
له عشر سنين اذا كان يضع الشيء مواضعه ... في غير التردد ... وكان سنه اقل من ذلك لم تجز
وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط

والاظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون
خارجا عن ذلك فليس يمضي على حال وبذلك قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين
جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر او معروف جازت وصيته ولم
يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا يجوز للصبي والمحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة
وعتقهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه
البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي
هبته ولا عتقه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما
تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد
جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل او في حكمه وينفذ تصرفه في ماله وحكم حكم في
العقل بكون المراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف
ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ
غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان وجود كلام
الصبي غير البالغ كعدمه ولا شك انه محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف
بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي
النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل والحيض مع ايناس الرشد وهو ان
يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام
رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار
آحاد اوردها في النهاية ايرادا لا اعتقادا والواجب علينا كما هي قاعدتنا في الكتاب نقل جملة الروايات
الواردة في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب فمن الاخبار ما رواه الصدوق في
الفقيه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ
الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضا بسند حسن وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق
او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين
جازت وصيته وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة
اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي
عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام
اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في
الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث
ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته

وما رواه

وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل
وصدقته ووصيته وان لم يحتلم هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهو كما ترى ظاهر الدلالة فيما ذكره الشيخ
المتقدم ذكرهم وهو ظاهر الصدوق قدس سره ايضا حيث نقل جملة منها في كتابه من غير تعرض لردها
ولا الطعن فيها بوجه وسبيلها ... ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر
على الصبي حتى يبلغ يمكن تخصيصها بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ
الثلاثة لها ... لا يمكن التجاسر على ردها واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه لكنه
جرى على اصله الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر العلامة في
المختلف الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس هنا وان لم يصرح بالاختيار حيث قال بعد ما قدمناه من الاقوال
ونقل جملة من روايات المسألة ما لفظه وهذه الروايات ان كانت ... ولا فالاقوال مشهورة لكن الاحوط
عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف فيما قال عنه انتهى والى ذلك يميل كلام شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ
كغيره ونسبه الشهيد في الدروس الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاوفق بالاصول الا ان هذه الروايات التي على
الحكم وان كان بعضها صحيحا متواترا مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل انتهى
اقول لا يخفى على المتامل في هذه الاخبار وهي اخبار المسألة كما ذكرناه متى ضم بعضها الى بعض مطلقها الى
مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه يتحصل منها ان الحكم في وصية ابن عشر سنين انه كان ذا تمييز
وكانت وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء في مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف
يعني بين العقلاء وهذا امر متفق عليه بينها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى بعض ولا خلاف فيها في
ذلك ... ومن ذلك يظهر لك ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه
على اطلاقه ممنوع وممن قال بالقول المشهور من المحقق في الشرائع وشيخنا الشهيد واما ما ذكره في المختلف من ان الاحوط
عدم انفاذ وصيته مطلقا فانه قد اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط للوارث مع علم ...
عليه انفاذها ... الاحوط للموصي ان لا يقبل وصية الصبي وهذه تعيد مع امكان كون الموصى
في جهة عامة او لطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط هنا وانما ... الذي
عليه وبالجملة فالاقدام على ردها مع تظافرها وشهرتها بين الاصحاب ... مشكل
انتهى وهو جيد نفيس واما ما تقدم نقله عن الدروس من ... خلاف السفيه فذكره في المختلف
الاخبار على ثبوتها فالمتقدم نقله عن ابن بابويه الظاهر ان مستنده رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام
قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين
فكذلك وظاهرها هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع وهو خلاف اجماع
المسلمين واخبارهم وابن بابويه هنا اقتصر على الوصية ولا وجه لتخصيصها بالذكر فانه ان عمل بالرواية وجب
عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف اجماع المسلمين واخبارهم فالواجب طرحها وارجاعها
الى قائلها والله العالم المقام الثاني قد صرحوا بانه لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فانه لا
يقبل وصيته ولو اوصى قبل ذلك ثم قتلت صحت ويدل على ذلك صحيح ابي ولاد المروي بطرق الثلاثة قدس الله
ارواحهم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارأيت ان

كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من
جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه جراحة او فعل
لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد الفعل
المذكور هو المشهور بين الاصحاب رحمهم الله وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقل عن ابن [illegible] رواية [illegible]
قال ابن ادريس والذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا
عليه واحتج في المختلف على القول المشهور بزيادة على الصحيحة المذكورة قال لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في
حكم الاموات فلا ينفذ تصرفه في مال غيره ولان قاتل نفسه لا ينفذ تصرفه في ماله كالوارث لو قتل منع ... لك
فقال والكل ضعيف اما السفه فلان الفرض انتفاؤه وشرط رشده وان اشترطنا انتفاءه في غيره ومن الجائز
ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زواله حال الفعل واما عدم استقرار حياته فيكون في حكم
الميت فليس بشرط لما تقدم من نفوذ تصرف الحي كالقاتل والجارح [illegible] كما تقرر اطلاقه الا انه يختص بعدم نفوذ
وصية المريض [illegible] والقياس على القاتل [illegible] لمنزلة الميت فاسد لان اصل الحكم [illegible]
ما فيه من [illegible] ثم وجب التبرع على قاتله فهذه الحالة وحكم الحكم حكم آخر ولما احدث منع القاتل من الارث
وحمل الوصية كالميراث فاضح الفساد وحاصل العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل انفي او رده باحد الوجوه
المقتضية له لكونه لحاقا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف
بالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقراءة الذي هو حجة متناول بعمومه لمحل النزاع او يمنع تخصيص
القرآن بخبر الواحد وكلام ابن ادريس وجه وجيه ولان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى
انتهى كلامه رحمه الله ومقام الحق ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها العلامة رحمه الله على الكلام
في قوله بعد نقل حجة ابن ادريس وكلام ابن ادريس وجه وجيه ونحو ذلك صرح في المختلف بعد نقل حجة ابن
ادريس المذكورة وقوله ابن ادريس لو بانت بروايات حسنة لان يرجح ترجيح المذهب ابن ادريس في هذه المسألة
وفي سابقتها الا انه من جنب ابن ادريس هو الاوفق بالاصول لولا الروايات ولهذا ان شيخنا المذكور في
المسألة السابقة قال ان القول المشهور مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح ولهذا الحكم وصول الذي
والاحتياط وعبارته لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه هنا لا خصوصية له بهذا المقام ونظايره في الاحكام
اكثر من ان يأتي عليها قلم الاحصاء او يدخل تحت العد والاستقصاء وها انا اذكر لك ما خطر بالبال العليل مما
هو من هذا القبيل فمن ذلك مسألة الحبوة فقد دلت الآيات والروايات على ان ما خلفه الميت يكون لجميع الورثة
مع انهم قد عملوا باخبار الحبوة وخصصوا بها تلك الادلة من الآيات والروايات ومن ذلك ميراث الزوجة
فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وان اختلفوا في ذلك زيادة ونقصانا مع دلالة الآيات
والروايات على ميراثها من جميع ما خلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك الادلة بتلك الروايات ومن ذلك
من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول فان مقتضى الاصول من الآيات والروايات انها
ترثه لانها زوجته بلا خلاف مع ان صحيح زرارة قد دل على المنع من ذلك فقالوا بمضمونه وخصصوا
به تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة كما هو في الموضع الثاني من هذين الموضعين ومن
ذلك اذا طلق الرجل امرأته في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة وان خرجت من العدة وكان
الطلاق بائنا لو يبرء من مرضه او تتزوج فان مقتضى الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج من العدة

لكون

لكون الطلاق بائنا لكونه اجنبية لا سبب ولا نسب بينها وبينه فكيف ترثه مع ان الروايات قد عملوا بها على الاحوط كما عرفت
وقالوا بمضمونها من انها انتقت به الحج عن قواعد المذهب ومن ذلك اخبار الحبوة في المواضع الاربعة
فان مقتضى الاصول من الآيات والروايات وجوب التقصير على المسافر كائنا ما كان مع انهم خصصوها بهذه الاخبار
والحقا اشارنا الى اخبار هذه المسألة مثل اخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة العشرة ذلك من المواضع وهو
الذي اخذناه من جملة ما ذكرناه من هذه المسائل ولم يكن قد ذلك كما انكره هنا والجمع من بابه كما عرفت وبذلك
يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه موضع الخلاف فيما اذا تعمد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة
وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك عن خطأ او سهو لم تمتنع وصيته اجماعا كما نقله في الروضة المقام الثالث
المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة وقال ابن بابويه
الرشيد للام ان تامر ولدها الاطفال وتكون الوصي بعدها وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب واذا
كانت رشيدة ورده الاصحاب بالضعف وان زعمنا ان الام كالاب كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة
للاصل ان الاصل بعدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه ووجب الاقتصار في نصب الولي
على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب والجد له ولا يجوز للحاكم وان كان له ولاية عليهم ان ينصب
عليهم وليا لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه ولا يجوز له ان يوكل ايضا عليهم لان له الولاية
ح ويشمل اطلاق المنع من تولية غير هما الوصية من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على الاذن
على احد القولين وسيأتي ان شاء الله تعالى اما مع النص فتولية الوصي مع معنى تولية الموصي له لصدوره عن
اذنه كما عرفت ولا تصح الوصية لواحد منهما ثم انه بعد ذلك اشار الى خلاف ابن بابويه الذي قد ما ذكره حيث
ان الام افرده بالذكر فقال واولاية لها ولا يصح منها الوصية الوصية عليهم فقال الشارح وانما خص
الام بالذكر بعد دخولها في السابق لاثبات ابن بابويه الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ والقوم
وتما فرعوا على الكلام المتقدم من حصر الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له والقبلة دون غيرهما انه
لو اوصت الام او احد الاقارب لطفل بمال ونصبت قيما يصرف المال على الطفل المذكور في مصالحه ونحو ما
يحتاج اليه فان ذلك باطل لما تقدم الا في الوصية بالمال الصحيحة وكذا نصب القيم لا يصح الا على
الاولاد الاب عليه كشرعية فلا بد من ان وصيته ذلك لا ولاية لها الا في الوصية ... على الاطفال
فلو نصب وليا عليهم لغى ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليهم قيما لم يصح في المال الخاصة ثم نقل عن ابن الجنيد
ثم وسيأتي ان شاء الله تعالى ما يزيد هذا المقام تحقيقا المقصد الثالث في الموصى به وفيه مسائل الاولى
الموصى به قد يكون عينا او قد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد والثمرة الموجودة في الحال او
مظنونة الوجود كالحمل او مشكوكا فيه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا في القوة
كما تحمله الامة او الدابة او الشجرة او موجودا على التدريج كسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة
عند الاصحاب كما صرح به في التذكرة وكيف كان فانه يعتبر فيها الملك بالنظر الى الموصي والموصى
له فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير وكلب الهراش ولا يجوز ولا الحشرات ولا الفضلات لعدم الملك
في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز ان الكافر على وصيته بالخمر او الخنزير لمثله كما لا تصح الوصية
بما لا ينتفع به كحبة من حنطة ونحوها ومثل الطعام والحشرات ... وكلب الهراش للتعليم
صحت الوصية بما له بقاء لو كانه فيه منفعة مقصودة كما ذكره جملة من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما الثانية تلزم

في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقد اوضحنا انه لا يجوز البيع لا يجوز ولا التملك بشيء من افراد الكلب
كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسألة وان ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذه الكلاب
الباقية لعلة المشاركة في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما التابع فالظاهر جواز الوصية به لحصول الانتفاع
بجلودها او بهما والملاعب بها او ينتفع به بعض الانتفاع محتمل به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية
بحبة من حنطة ونحوها كما لا يصح بيعه ولا المعاوضة به وفي ذكر ما لا انتفاع بعد الملك الراجع الى تعيين
الملك بملك اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكا حتى لو يصح غصبها من المالك وان لم تجز
المعاوضة عليها لعدم التمول الثانية المشهور انه لا تمضي الوصية بمقدار ثلث التركة فما دون فلو اوصى بما زاد بطل
في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل عن العلامة في المختلف ومن تأخر عنه الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من الاصل
مطلقا قال في المختلف وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله
ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى اقول اما ما ذكره رحمه الله من التقدير بالثلث فهو مما دل
عليه جملة من الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق
مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك
للورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق
مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي عليه السلام قال ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول
يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي
بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد
الثلث وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم
اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل عن الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ
الثلاثة نور الله مراقدهم عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا
حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبعتقهم
فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث
كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر
كما ترى تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث فمن ذلك تبطل الوصية في الزائد وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن
به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه
وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عليه السلام وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا في الاسلام
وامّا مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن وعزم رأيي ان اكتب
اليه بتفسير ما اوصى اليه وترك الميت من الورثة فاشار علي محمد بن بشير وغيره من اصحابنا ان لا افعل
ولا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه
فكتبت وحملت الدراهم واوصلتها اليه عليه السلام فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي
على وصيه يردها على الورثة وما رواه في التهذيب عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن و

وترك

وترك اخا واوصى بجميع ماله له عليه السلام قال فصيرناه اربعة الف درهم وحمل الى ابي جعفر عليه السلام قال وكتبت اليه
واعلمته انه اوصى بجميع ماله له قال فاخذ ثلث ما بعثت به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن
العباس عن بعض اصحابنا قال كتبت اليه جعلت فداك ان امرأة اوصت الى امرأة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها
زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام فكتب تصرف الثلث من
ذلك اليّ والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما مع اجازة الورثة فيجوز الوصية
بالزيادة على الثلث فيدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جائز قال
رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حياته واقروا به وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات نقضوا الوصية هل لهم
ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته ورواه المشايخ الثلاثة
عطر الله مراقدهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المشايخ المذكورون
عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب احمد بن اسحاق الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة
اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها في اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ونحن اوصياؤها واحببنا
ان ننهي ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امرنا بغير ذلك انتهينا الى
امره في جميع ما يأمر به ان شاء الله تعالى فكتب عليه السلام بخطه فليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم
وكنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء الله تعالى فكتب عليه السلام بخطه فليس يجب لها من تركتها واما ما نقل عن
الشيخ علي بن الحسين بن بابويه فان العلامة في المختلف قد نقل عنه انه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن
الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثم قال في المختلف والرواية
ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تأولها بان الموصي له
لو اوصى بها اذا اجاز الورثة لصح ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان للرجل
احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما يشاء في حياته او اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما
اوصى به وارثه فسخت الوصية في الثلث وقد روى عمار ايضا في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بماله
في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال بعد هذه الرواية ماله هو الثلث لا يترك
مال الميت الكثير من الثلث انتهى اقول لا يخفى من وقف على ما قدمناه ويجب الحبالات في مواضع عديدة من ابن بابويه
على بن بابويه حتى ترهم اكثر ما يذكره سيما من الفتاوى الغريبة انما هو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان
كان على خلاف ما تكاثرت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب
المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان
اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد هذا الشيخ
الجليل على الفتوى بعبارة هذا الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وفي مقدمته في الحالة وفي غير موضع
ادل دليل على اعتماده على الكتاب المذكور وجزمه بانه كلام الامام عليه السلام ولكن متأخري اصحابنا حيث لم يصل اليهم
الكتاب تكلفوا الاستدلال له ببعض الاخبار واعترضوا عليه كما هنا بعدم الدلالة ولم يخف ذلك وهو غفلة عما

ذكرناه ثم اوفقنا الله اليه ويسره لنا الوقوف عليه تنبيهات الاول قالوا لو كان للورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة
في نصيبه من الزايد بحيل والوجه فيه ان الوصية لما كانت مما تقبل التبعيض لكونها شرعا محضا وكان الزايد عن
الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع
بجمله او بعضه وكما يجوز ذلك البعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه لكن انما يجوز اجازة البعض
منهم جميعا كالنصف والثلث ويتقدر بالقدر المجاز حسب ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا
واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا بينهما وللموصى له نصفها
وان ردا الوصية معا فالمسئلة من تسعة لان لهما ثلثي التركة اثلاثا بينهما وهي ستة من تسعة ثلاثة للموصى
له وهي ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسئلة من ثمانية عشر للموصى له من حيث الوصية وعدم الاجازة
الثلث ستة ولهما اثنا عشر من ذلك اثلاثا بينهما فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من
السدس الزايد فلو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة لانه قد كانت
حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى له سهمان ويبقى له ستة ولو اجازت البنت خاصة كان لها ثلثة من ثمانية عشر
لان الذي لها قبل الاجازة اربعة فيدفع منها بالاجازة سهما للموصى له ويبقى ثلثة ومنه يعلم انه لو اجازا معا فللموصى له زيادة
على الستة التي ثبتت له بالوصية ثلاثة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له تسعة وهي نصف
الفريضة وللولد ستة وللبنت ثلاثة وعلى هذا فقس الثاني المشهور بين الاصحاب جواز اجازة الوارث لما زاد سواء
كانت في حال حيوة الموصي ام بعد وفاته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد
الموت فلو اجازت في حال الحيوة جاز لها الرجوع عنها بعد الوفاة ويدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن
مسلم وطريق اخرى منصور بن حازم وهي صحيحة صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم ذلك وليس لهم
ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل في المختلف بجملة من الادلة الاعتبارية بعضها يصلح وجها للنص المذكور
بيان العلة فيه وبعضها يصلح للتأييد ونقل في المختلف عن ابن ادريس انه احتج بان الاجازة فيما لا يستحقونه بعد
فلا يلزمهم كما لو اسقط … بانه المال للموصي … لا يخرج من ملك الموصي او الورثة … من مرض فالمال
له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فلا … وان كان للورثة فانهم قد اجازوا … ان المنع من نفوذ
الزايد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبالجملة
فانه مع قطع النظر عما ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النص الصحيح الصريح وهل هو
الا اجتهاد محض في مقابلة النصوص … على اصل الخصوص … كون
الوصية لا اجازة حال الحضر الموصي … مرضه المتصل بالموت … لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق
بين اجازة الوارث حال الحيوة … الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصي
عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع حق الموصي بخلاف
الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد اسقط … استمراره ودوام الوصية … انتهى
قوله والفرق بين اجازة الوارث الى اخره جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس وما استدل به وتقريره
انه في تلك الحال التي اوصى الموصي وهي حال حيوته كما انه لا يصح منهم رد الوصية فكذا لا يصح منهم
اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد في تلك الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها
والاستمرار يجري مجرى ابتدائها حالا فحالا فلو فرض الرد في اثنائها في الحال فانما بعده في حكم تجديد عقد

اخر

اخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا تاثير للرد حين في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار
بالموت فيؤثر بخلاف الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره ولا يخفى ما في
في ذلك النص وهذه تصلح وجوها لما ذكرناه … الثالث المفهوم من كلام الاصحاب من غير
خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما اوصى به الموصي لا ابتداء عطية
من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت انما يحصل بالموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك شيئا
فلا يمكن احتمال العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لان … من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب
كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في المسالك وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما ذكر الاخرون وجها
واحتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه انه تنفيذ وعلى القول الاخر بان الملك باق على ملك
المريض لو خرج عنه بعضه فتصح تصرفه فيه … المالك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع
الشقص المشفوع والوارث … حيث يترتب على الاجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذا لما فعل
وايضا فان الوارث ليس … وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان حق الاجازة فتصرف الموصي في
ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه … مع كونها كانت موقوفة
على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى الاستيناف فقد دل على اعتبار ما وقع من الموصي لا فساده وهذا يرجح
كونها تنفيذا ومما علل به الاحتمال الاخر انتقال الحق الى الوارث بالموت وزوال الملك للموصي وان تصرف الموصي
بالزايد عن الثلث منهي عنه … الزيادة حق الورثة ويلغو تصرف الموصي فيها ويكون
العطية من الوارث واجيب عن ذلك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في ذلك
يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث … حقا للورثة بل هو ملك للموصي
غاية … قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى
عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية والسنن الالهية
ما علل به الاحتمال المذكور وان كان خلاف ما عليه الجمهور وهو الاقرب بالاخبار والانسب بالاعتبار …
يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصي عن الزايد … فان تصرفه منهي عنه قوله عليه السلم في رواية حمران المتقدمة
لا تعتق بعد مبلغ الثلث مالا … فلا يجوز له ذلك ومما يدل على ذلك قوله عليه السلم في مكاتبة
احمد بن اسحاق المتضمنة للاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم والمراد بالاجازة
لما زاد من الثلث فانه نوع اشارة الى ان ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان
يكون ذلك بالنسبة الى الموصي باجازة وصيته فيكون التفضل عليه وبالجملة فان الاقرب الى الاعتبار
والانسب بالاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وما احتج به عنه وعلل به القول الاخر لا يخرج عن القصور
لانه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا انه جملة من الفروع المترتبة على القولين
اكثرها لا يخرج عن المناقشة في البين طوينا على عنوه ولو عرضنا عن ذكرها ونشرها من اراده فليرجع
الى مطولاتهم الرابع قد صرح بان المعتبر من الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسرا
حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال
في ذلك فيما لو كان الموصى به قدرا معينا كعين معينة او مائة درهم مثلا او جزء من التركة مع كونه وكان
حال الموت اقل منه حال الوصية وانما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث

وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الموت صار ذلك الجزء الموصى به مالا كثيرا ربما دلت القراين على عدم ارادته حيث
لا يكون الزيادة متوقعة غالبا اقول والظاهر عندي ضعف هذا الاشكال وانه بمحل من الضعف لان ظاهر
مقتضى اطلاق الوصية دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق اليها
معلومة للموصي وقت الموت والاعتبار كما عرفت وقت الوفاة فعدم العدول عن الوصية السابقة على ذلك مع
علمه ومعرفته بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم الخامس الظاهر انه لا
خلاف في دخول الدية وارش الجناية في الوصية لو اوصى وقتل قتلا او جرح فان وصيته ماضية في ثلث الدية و
ثلث التركة وارش الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعني الموصي
فقال يجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته قال في الفقيه وفي خبر سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل
اوصى بثلث ماله ثم قتل خطاء فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في الكافي عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا
او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطاء الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى
وما رواه في الكافي … عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم من اوصى بثلثه
ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وربما استشكل الحكم المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة
بما ذكرنا انه دخول ثلث الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يثبت بالموت فهي متاخرة عن الموت ويمكن
الجواب عن ذلك بان الحكم المذكور … انما هو من كلام الاصحاب ومرادهم انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية
بل العبرة بالموت بمعنى حصول الثلث حال الموت والدية وان كانت لا تستقر الا بعد الوفاة فهي في حكم المتاخر
عنها الا انها مقارنة للموت فلا ينافي ما اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاطلاق وعرفا على هذا الوقت تركة
وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه النصوص المذكورة نعم يبقى الكلام في ان مورد هذه الروايات الدية في قتل الخطاء
فانه هو الموجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار بان دية الخطاء هي التي تدخل في الوصية ويخرج منها
الثلث واما الدية الماخوذة في العمد فهل تدخل في ذلك ام لا اشكال سواء قلنا بان العمد موجب لاحد
الامرين القصاص والدية او قلنا بما هو المشهور من انه موجب للقصاص والدية انما تثبت صلحا
والصلح لا يتعين بالدية بل يصلح بزيادة عنها ونقصان فيكون القول بذلك ابعد وظاهر الاصحاب
القول بدخولها قال في القواعد لو قتل خطاء واستحق ارشا اخرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته
وارشه وكذا العمد اذا تراضوا بالدية قال في المسالك بعد نقل … ان وصيته ماضية من ثلث تركته وديته
وارشه شامل لجميع صوره ويظهر من قوله عدم … الحكم مخصوص بقتل الخطاء لانه هو الموجب للدية
على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب احد الامرين القصاص والدية دخل في العبارة لان الدية
احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطاء وان كان
لها بدل واما على القول المشهور من ان موجب العمد القصاص وانما تثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد
بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بان الجرح عوض القصاص
الذي هو عوض نفس المجني عليه وعوض الموروث موروث وان اشكل … وهو ان الموروث
انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به حق الديان … على مال الميت ويندفع بثبوت المعاوضة

بالصلح

مسئلة دخول الدية في الوصية

بالصلح على مال في قوة الحق المالي ولو بزيادة انتهى اقول الواجب هو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك وانه هل تدخل دية
العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المتقدم ام لا وتطويل هذا الكلام في تكلف دخولها تحت عبارة العلامة
لا يجدي نفعا في مقام ولا يدل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث ما كان مالا للميت حال
الوفاة دون ما تقدم عليها وما تاخر عنها مع انهم لم يستندوا فيها الى دليل والروايات الواردة في المسئلة كما
عرفت موردها انما هو دية الخطاء … العمل بها على القول المشهور من انها لا تنتقل الى الدية الا
بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي بما زاد عن الدية او نقص عنها فاما هو خارج عن مقتضى قاعدتهم المذكورة
اذ الظاهر ان هذا الصلح وما ترتب عليه متاخر عن وقت الوفاة البتة … انه مال الميت وقت الوفاة
وقد صرح في الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهذا الصلح وما يترتب عليه انما يتجدد بعد الوفاة
وادخالهم هذه التكلفات التي ارتكبوها او ذكرها بعضهم ظاهر الضعف بل البطلان سيما لما عرفت من ان اثبات
الاحكام الشرعية بهذه التخريجات الوهمية مما لا ينبغي النظر اليه ولا التعريج عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى
الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها بدية الخطاء … الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدل على
انه يجب وفاء الدين من الدية وان اخذت صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا
عليه السلم عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو
لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ورواية يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلم في رجل
وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين ورواية يحيى الازرق عن ابي الحسن
في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم
يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وفي رواية ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلم
قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين
فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره والاولان دالان باطلاقهما على الدية
من حيث الاطلاق والثالث صريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة اموال الميت
تاخر استحقاقها عن موته فكما يقضي منها ديونه تنفذ منها وصاياه ومن هنا صرح الاصحاب بان الدية في حكم مال الميت
سواء وجبت اصالة او صلحا قال في المسالك اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين واخذ الورثة الدية صرفت في ديون
المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا
الى اخر كلامه … في كتاب الديات … الاشكال بالنسبة الى دخول دية العمد
في الحكم المذكور وانما يبقى الاشكال فيما اعتبروه من تعلق الثلث بوقت الوفاة مع انه في صورة الصلح على القصاص
يحصل المال انما يكون متاخرا عن الوقت المذكور الا ان ما ذكروه من الحكم المذكور انما هو من مخترعات اصطلاحاتهم …
وكيف كان فالعمل بما دلت عليه الاخبار … والله العالم المسئلة الثالثة قد صرح الاصحاب بانه
لو اوصى بالمضاربة بتركته اجمع او بعضها على ان نصف الربح للوارث ونصفه للعامل صح … وظاهر هذا الكلام انما
هو صحة الوصية بالمضاربة على الوجه المذكور اعم من ان يكون الورثة كلهم بالغين مكلفين او اطفالا
او مجانين او من القسمين معا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن محمد
بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية
ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم … ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي …

الشجاع الاخوان ابقه وعن خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال
اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى
ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك
امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت
عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس
عليك ضمان ورواه في الكافي وفيه في الصحيح او الحسن الى خالد بن بكير المذكور وهو مجهول وهو صريح الرواية
الثانية وظاهر الرواية الاولى كون المال المذكور للاطفال الان ظاهر قوله في الاولى اوصى الى رجل بولده وبمال
لهم اي جعله قيما عليهم ووليا يقوم بتدبيرهم وهو ظاهر في كونهم صغارا كما لا يخفى وبه الوصية بالبالغ غير
صحيحة واطلاق الوصية يحمل على الصحيحة وبذلك يظهر لك ان ما اطلقه الاصحاب لا يخلو من الاشكال الا ان
يقال انه يكون من قبيل العقد الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع
الحصة الى العامل ومع ذلك فهو عقد جائز له فسخه متى شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود الجائزة
دون اللازمة واما ان كان المال للمولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما يؤذن به قوله في موثقة
محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاولى جبري فيمضي
تصرفاته اذا لم يخرج عن الوجه الشرعي ويستمر الحكم بالصحة الى بلوغ المولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها
عقد مبني على الجواز وتعيين الوصي لها ابتداء لا ترفع حكمها الثابت لها باصل الشرع وانما الفائدة في
التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا الالتزام بها في تلك المدة مع كونها جائزة شرعا ولا يكون
الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغييرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها
وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جائز فقد عرضه العامل للفسخ في كل وقت ويمكن حمله بمقتضاه
فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية بالمال كلا او بعضا
هو المشهور وقال ابن ادريس في كتابه وقد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته
ويتجر لهم بها وياخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلال له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته
الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ
وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه دون
ما زاد على ذلك وانت خبير بابتنائه على ما طناه من اختصاص الروايتين بما اذا كان المال للمولى عليه كالاولاد
الصغار فانه لرد العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن به ابن ادريس ومن تبعه
فان ولاية الاب على اطفاله والوصية بهم وبما ينبغي من اموالهم مما لم ينه الشرع عنه غير منكور ولا ممنوع
شرعا وغاية ما ربما يتوهم حصول التعريض في مالهم للتلف وهو غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الحفظ
وما فيه مصلحة العمل بالمال كما ان الولي كان ويؤيده ما ورد من جواز التجارة بمال اليتيم من الولي في رواية ابي الربيع
قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال
نعم كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وبالجملة فان المدار في العمل على
الاخبار ولا تلتفت الى هذه الاستبعادات في مقابلتها ومع تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد والاصول
المقررة في باب الوصية فانه يجب تخصيص تلك القواعد بها كما تقدم بيانه في غير مقام على انه يجوز ان مورد الرواية

الرواية

الدالة على انه ليس للموصي ان يوصي بازيد من الثلث وانه يجب ان يوصي باقل منه انما هو فيما اذا اوصى لنفسه او غيره بشيء من
التركة واختص به عن الورثة بحيث انه فات على الورثة ونقص من التركة كما علل به من انه ليس له من ماله عند الموت
الا الثلث وما نحن فيه هنا ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من التركة ولم ياخذ منها شيئا وانما هذه الوصية
بمصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل ولا كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو
مال الورثة لم يخرج عن ملكهم بالوصية كما في غيره من الوصايا التي قاسوا عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق
على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لو[illegible] مصلحة لهم وهو الانتفاع بالربح وقد عرفنا انه متى كانوا
اطفالا فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه الوصية
تمضي عليهم فان شاؤوا رضوا وان شاؤوا ابوا وامتنعوا واي منافاة في ذلك للقواعد المقررة عندهم والقواعد
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في ان الواجب المالي اعم من ان يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالدين و
كالزكاة والكفارات ونحوها ونذر المال يجب خروجه من الاصل اوصى به او لم يوص لتعلقه بالمال حال الحياة
الواجب البدني المحض كالصلاة والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به لكونه حكمه عندهم حكم التبرعات
الموقوف اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل يخرج من الاصل كالواجب المالي من غير فرق والاخبار بوجوب
اخراج الحج الواجب وان كان مشوبا بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكاة وفي
وكتاب الدين اما الواجب البدني فلم اقف فيه على نص يعتمد ولا اثبات لكن الظاهر انه من كلام الاصحاب الفرق
بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض افراده كان متعلقا بالمال حال الحياة و
الخارج ونحوه بعد الموت من المال وتخرج الاخبار المشار اليها شاهدة على ذلك واما الواجب البدني فانه لما
كان متعلقه حال الحياة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية يتعلق الخطاب به بالولي مع عدم الولي وعدم
الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك القائل المتقدم ولنا في المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب
الصلاة في المطلب الثاني في القضاء عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في
المسألة الثامنة من المقصد الثاني في حج النذر وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق
حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية في الواجب البدني فانه لما كان متعلقه حال الحياة انما هو البدن وبعد ذلك
الموت مع عدم الوصية يتعلق الخطاب به بالولي مع عدم الولي وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك
القائل المتقدم ولنا في المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلاة في المطلب الثاني في القضاء عن الاموات
من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسألة الثامنة من المقصد الثاني في حج النذر وقد تضمنت
دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية في الوا[جب]
البدني لو لم يكن ولي يقضيه عنه قال في المسالك والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له
ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لا بغيره ولا دليل على ما
سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة
يوجب وجوب الوصية ليخرج من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا عن
تفريط كالعاجز عن الصلاة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب على
ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية والاقرب عدمه اقول الظاهر قوة ما
اختاره في المسالك لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم فان ظاهرها الدال على الوجوب كما

ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي ذيلنا بها الاخبار ويزيد ذلك تاكيدا ما ذكره شيخنا الشارح من التعليل فانه جيد
جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اجتمعت في
الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل والبدني يخرج من الثلث
مقدما للواجب البدني على التبرع به مرتبا في الواجب البدني لو تعدد الاول فالاول ثم التبرع به كذلك ان انتهى
الثلث او اجاز الورثة والا سقط ومع اجازة الورثة يخرج الجميع كما ذكر ومع اجازة البعض يكون مخرجه من الاصل وبدئ
به كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما اعني عن الواجب وعن المجاز قدم الواجب لاشتغال الذمة به ولو لم يكن فيها
واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها بلفظ ثم او الفاء او
على مجرد الترتيب الذكري وان عطف بالواو فانه في حكمه ذلك بالوجه فيه ان الوصية الصادرة اولا لما وقع
لو وقعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يستوفى الثلث فتبطل في الزائد اما لو جمع بان الذكر
اشياء متعددة ثم اوصى بالمجموع من غير ان يرتب في الوصية او قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او قال اعبدي
الترتيب لا نعلم احدا على احد ثم نقص الثلث في هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع بالنسبة كما في ذلك
القول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسألة الاولى عن ابي
جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة
المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدئ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول
شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق
بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو الوصية بالعتق بعد الا ان
بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها هنا عدم الفرق بين الامرين قال في المسالك واعلم انه لا فرق في
هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق فان تاخر ولابن ان يقع
الترتيب متصلا في وقت واحد من غير او في زمانين متباعدين كغيره وعشر خلافا لابن حمزة حيث فرق
بينهما فحكم في الاول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو
ضعيف الماخذ انتهى اقول يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد بتقديم العتق على غيره من التبرعات
ولو وقع متاخرا بما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال
عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون
النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك بانه محمول على تقديم العتق كما هو ظاهر الترتيب الذكري في الخبر فالعتق
عنده يحمل على ان العتق هنا من المنجزات لانه وقع حال الحياة والمنجزات مقدمة على الوصايا ثم الخلاف
فيها مشهور بان مخرجها من الاصل والثلث وظاهر هذا الخبر لا يخلو من اشتباه في ذلك الا ان التحقيق هنا ان الاخبار
في تلك المسألة اعني مسألة المنجزات بالنسبة الى العتق ولكن خبر من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه
المحدث الكاشاني في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من انه يخرج من الاصل من غير اشكال
لو اوصى لزيد بثلث التركة ولعمرو بربع منها ولخالد بخمس صحت الوصية في الاول خاصة لاستيعابها الثلث
بدون الاجازة ورعاية لما تقدم من تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية الثانية
تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ف اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة فان
الوصية الثانية رافعة للاولى او ناسخة لها واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث

من
ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغيره فذلك الشخص كان الثلث الاخير ويكون الثانية ناسخة للاولى لانه لا يستحق
ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول
الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى به ثم وصى به فقد رجع عن الاول لهذا المعنى قال اصحابنا انه اذا اوصى
بوصية ثم اوصى باخرى فان العمل بما في الثانية وان لم يكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث
فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه انما اوصى للاول
مال اوصيت له فظن ان الثلث يبلغ مقدار جميع ما ذكره وبعض ما ذكره لانه يعلم انه ليس بعد موته سوى الثلث
فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا فرق بين المسألتين فلا يظن ظان اتحادهما ولان مذهب اصحابنا
ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب ابتداء بالاول فالاول في الجميع انتهى اقول ما ذكره من
الفرق بين المذكورتين الذي يكون الحكم في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى صحة الاول فالاول لا شك فيه
كما هو المفهوم من كلام غيره واما الكلام فيما فرضناه من قوله اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله
لاخر فان ذلك رجوع عن الوصية الاولى كما ذكره الشيخ في ف فانه خلاف ما صرح به وما هو الظاهر من كلام المتاخرين
فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي الرجوع بل يكون من قبيل ما حكم فيه بصحة الوصية الاولى فالاولى وانما يقتضي الرجوع
اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثي او الثلث الذي املكه واما مجرد ذكر ثلث المال من غير ان يضيفه
الى نفسه فلا قال المحقق نعم لو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع ولاخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت
الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت وصية الاول خاصة لاستيعابها الثلث الذي ينفذ بدون الاجازة مع رعاية
ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما
قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما يزاد على الثلث
ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعدمه ولا يدل عليه الا في الثاني ولا يتوهم هنا الى اخره حرج مخرج الرد على ما
ذكره ابن ادريس والشيخ في ف مما قدمنا نقله عنهما ثم انه قال المحقق ايضا ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان ذلك
رجوعا عن الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف
الى الموصي هو القدر النافذ من وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان فان
معنا اثر على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة
الى نفسه فانه يتعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ منه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم
منه انه نقص ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج عن الثلث المتعلق باصل المال ويكون السدس ويكون
وصايا متعددة فيبدأ بالاول منها فالاول الى ان يستوفي الثلث عند عدم الاجازة انتهى وهو كما ترى صريح فيما
ذكرناه وواضح فيما قلناه ادعيناه وبالجملة فان مقتضى كلامهم انه كان الموصي بها اشياء معينة متغايرة او مطلقة ومعينة
فانه يبدأ منها بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الباقي
انه لو اجاز الوارث الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى الاخر بالثلث او الربع
لاخر فيترتب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه واما لو اتحد العين كان الثاني
رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد الملكين في عين واحدة ومن هذا لو اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة
للاولى قطعا لنقريب ما تقدم نقله عن المسالك من ان قوله ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ من وصيته
شرعا الى اخره فيكون ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى به لاخر وما ذكره ابن ادريس من تعليل ما ادعاه من نسخ الاولى

[illegible]

ثنان الاثنان لا يبقى من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من امكان الاجازة ونفوذها بذلك
والاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية وانما هي تنفيذ لوصية فيجوز ان يوصي معتمدا على اجازة الورثة فيكون
الوصية صحيحة [illegible]

[illegible]

ورجوع

[illegible]

[illegible]

الاجازة

الوصية انتهى لانه يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير لغت فلا تنفذ على الاشاعة المسلمة للوصية بمال الغير المشهور كلام
المتأخرين انه لو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وعنده عود
لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وايرة بعضهم بوجوب تنفيذ الوصية على الامكان والعموم فيما
بعد ما سمعه وهو الذي تم الا بذلك وقال الشيخ في [illegible] اطلاق قوله عوده من عيدانه ينصرف الى العود الذي يضرب به لانه
لذا ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية وان كان لم يكن
له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية اقول في ذلك بيان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ
المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بالقرينة وقد يكون ما ذكره من صون المسلم عن المحرم قرينة على المحلل على ان فيه محل
اشكال سيما مع شيوع استعمال المحلل للهو واللعب بالعود وغيره فلو نيط ذلك بحال الموصي بانه وهو عليه من التورع
عن المحرمات او عدم ذلك ولحق في سائر المحالات لكان حسنا نعم لو لم يكن له عود وهو بالكلية لتفرقنا الى المحلل بغير
اشكال وان كان اللفظ اعم من المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم قيل بطل الوصية لانصراف اللفظ الى غير المشروع
حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان كان
له منفعة مباحة غير الضرب صحة الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول
الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي زوال الصفة المحرمة مع بقاء الشيء
لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة يكفي فالصحة على هذا القول واستشكل بعض في ذلك
بانه لا يخرج بالكسر عن كونه عودا لان وصية متعلقة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم ثم قال الانتقال
اذا انتقل الى الموصى له فلان يفعل به ما يشاء ومن جملة كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه
فلا يمنع ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز نقل فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها
موقوف على كسره فقد [illegible] وقيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه لينتفع له [illegible]
تقدم من ان زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل له غرض الموصى له
الامتثال انتهى اقول لا يخفى ان مبنى كلامه قدس سره على انه بالكسر يخرج عن كونه عودا فلو دفع بعد الكسر الى الموصى
له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان احد افراد العود عود الخشب وهذا بعد الكسر وان خرج
عن عود اللهو الا انه لا يخرج عن عود الخشب فانه للصالح المنبر وعود اللهو وعود الخشب جميعا اعواد وعيدان
ونحوه وفيه [illegible] فيرجع الكلام الى ما ذكره ذلك القائل من صحة الوصية متى ازيلت عنه الصفة المحرمة وحول الى غيرها من
الصفات المحللة سواء بقي هذا العود بكسره وقد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي شاهد المترتبة عليه
قال [illegible] على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت [illegible]
عنه وهو هنا في تحصيل عود من خارج ولو لم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالعود
انتهى اقول قد عرفت بما اوضحناه بقاء اسم العود على الباقي بالكسر بعد الكسر فتصح الوصية ولا يحتاج الى تحصيل عود
من خارج باي معنى كان فان الموجود عنده بعد الكسر مما يتناوله اسم العود فلا موجب لبطلان الوصية واشترائه
قال المحقق [illegible] وتصح بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع قال الشارح في قوله المملوكة
تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها لعدم كونها مالا منتفعا به ومن ثم لم تصح بيعها عند القائل بعدم الملكية
والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها لان يجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد
بالارث وغيره وهو لم تر الملك اقول قد حققنا في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز

البيع

البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسألة وان ما ادعاه عليه من دليل على جواز تملكها وبيعها ونحوه غيرهما من
ومنها الوصية هنا واما ما ذكره الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها ولم يجوز بيعها فهو مشكل لانا لو لا
فانا مع جوازه من شروط صحة الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسألة الاولى من مسائل هذا المقصد
وقد اعترف بذلك الشارح المذكور حيث قال بعد قول المصنف ويعتبر فيهما الملك فلا يصح بالخمر ولا الخنزير ولا كلب الهراش ما
صورته المراد هنا اصلاحيته للموصي والموصى له كما ترى [illegible] فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا
بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر انتهى ثم قال [illegible] بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة [illegible] والقابل للتعليم فيصح الوصية بها
بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال كلام غيره من الاصحاب في هذا المجال واما
ثانيا فلان الوصية حكم شرعي يترتب عليها جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا المقام فلا بد في اثباتها من
الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما [illegible] عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك فغيره يتوقف على الدليل ومجرد
هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان يترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث
وغيره مجرد دعوى لا تخرج عن المصادرة فان المانع الملك يمنع من حصول الارث فيها لكونه فرع الملك بلا خلاف نصا
وفتوى وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا لا يخلو من تساهل ثم انه قال ايضا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية
به فان [illegible] في التركة [illegible] والا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع الى الموصى له وان لم يجوز شراءه احتمل
بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة للفظ بغير البيع اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه
عدم امكان تحصيله بغيره ويجب على الوارث تحصيله من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت
ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية موروثه من مال الموروث وهو منتف
هنا والاقوى البطلان نعم لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى
في ذكر جملة من الوصايا المبهمة منها الوصية بالجزء من ماله وقد اختلف الاصحاب في ذلك باختلاف الاخبار فيها هنا
فذهب جمع منهم الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المختلف وهو ظاهر
المحقق في النافع حيث نسبه الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في النهاية وابن [illegible] وسلار وابن البراج
الى انه السبع ونقل في المسالك عن اكثر المتاخرين والذي يدل من الاخبار على الاول ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح
او الحسن في الاول والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى
به ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت
ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها
عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة و
الجزء هو العشر من الشيء والعلامة في المختلف روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو السائل عن هذه
المسألة وعلله بحريز الصحة والذي في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان انما هو راو عن عبد الرحمن بن
سيابة وبه تكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان لفظ عبد الرحمن بن سيابة سقط من نسخة الكتاب
الذي نقل عنه او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كذلك فالظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار
ولم يراجع الكافي والتهذيب ومما يؤيد الحمل على ما في [illegible] كما ذكره شيخنا في المسالك من انه من المستبعد جدا ان عبد الله
بن سنان الفقيه الجليل يسأل ابن ابي ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسأله ويسأل
اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشهيد في الدروس قد تبع العلامة في هذا المقام وتوقفا

بكلامه في المختلف واعتمادا على ما في الاستبصار ولم يراجع الكتابين الاخرين ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق او الحسن الذي لا يقصر
عن الصحيح عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى
ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابان بن تغلب قال قال ابو
جعفر عليه السلام الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة وما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله
في رجل اوصى بجزء من ماله فالجزء من عشرة وقال كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد وكانت
الطير الطاوس والحمامة والديك والهدهد فامره ان يقطعهن [illegible] وما رواه الصدوق قدس سره في كتاب معاني
الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من سبعة لقوله عز وجل
لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ومنها ما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن امراة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها وجزء لفلان وفلان فلم اعرف ذلك فسألت ابن
ابي ليلى قال فما قال لك قلت قال ليس لهما شيء فقال كذب والله لهما العشر من الثلث وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد
الصمد بن بشير في حديث تضمن ان ابا جعفر المنصور جمع القضاة فقال لهم رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا
واشتكوا اليه فابرد بريدا الى صاحب المدينة ان يسأل جعفر بن محمد فسأله فقال ابو عبد الله عليه السلام هذا في كتاب الله
بين ان الله عز وجل يقول لما قال ابراهيم رب ارني كيف تحيي الموتى [illegible] ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير اربعة
والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة اجزاء جزءا واحدا [illegible] وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسماعيل
عن عبد الله بن عبد الله قال جاءني ابو جعفر ابن سليمان الخراساني وقال نزل بي رجل من اهل خراسان من
الحجاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا اخ بمرو واوصى الي بمائة الف واوصى ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم
اعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة اتيت ابا حنيفة فسألته عن الجزء فقال لي الربع فابى قلبي ذلك
فقلت لا افعل حتى احج واستبصر المسألة فلما رأيت اهل الكوفة قد اجمعوا على الربع قلت لابي حنيفة [illegible]
قال ابو حنيفة وانا اريد الحج فلما اتينا مكة وكنا في الطواف فاذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه وهو
يدعو ويسبح اذ التفت ابو حنيفة فلما رآه قال ان اردت ان تسأل غاية الناس فسل هذا فلا احد بعده قلت
ومن هذا قال جعفر بن محمد فلما قعدت واستمكنت اذ استدار ابو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد فقعد قريبا
منه فسلم عليه وعظمه وجاء غير واحد من [illegible] مسلمين عليه وقعد فلما رايت ذلك من تعظيمهم له اشتد
ظهري فغمزني ابو حنيفة ان تكلم فقلت جعلت فداك اني رجل من اهل خراسان وان رجلا مات واوصى الي بمائة الف
درهم وامرني ان اعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن محمد يا ابا حنيفة قل فيها فقال
الربع فقال لابن ابي ليلى قل فيها فقال الربع فقال ابو جعفر عليه السلام ومن اين قلتم الربع قالوا لقول الله تعالى فخذ اربعة
من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فقال ابو عبد الله ع وانا اسمع هذا قد علمت الطير فكم
كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله ع ولكن الجبال عشرة
قال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل بجزء من ماله فهو واحد من عشرة لقول الله عز وجل ثم
اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل
باب منهم جزء مقسوم انتهى هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول الاول واما ما يدل على القول
الثاني من الاخبار فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء
من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى

بسهم

بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية وعن اسماعيل بن
الكندي عن الرضا ع في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء من سبعة يقول الله لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء
مقسوم وما رواه في الفقيه والتهذيب عن الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل اوصى بجزء
من ماله قال سبع ثلثه وروى الشيخ [illegible] في كتاب الارشاد عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله
ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل
باب جزء مقسوم وقد تقدم في كتاب عبارة الفقه الرضوي وكذا في عبارة المقنع الاشارة الى هذه الرواية و
روى العياشي في تفسيره عن البزنطي عن الرضا عليه السلام قال الجزء الشيء من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب
لكل باب جزء مقسوم وروى ايضا عن اسماعيل بن همام الكوفي عن الرضا عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله فقال
جزء من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب جزء مقسوم وهذا ما وقفت عليه من الروايات الدالة
على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على انه العشر فيجب انفاذه في واحد من عشرة وحمل اخبار السبع
على انه يصح للورثة انفاذه في واحد من سبعة لشذوذ الاخبار وهو ان كان له وجه من يمكن الا ان ظاهر اخبار
السبعة هو ان ذلك الحكم الشرعي في ذلك حيث صرح عليهم السلام بان الجزء واحد من سبعة يقول مطلقا الا انه في
مقام الجمع لا باس وحمله [illegible] ولا مسرح للحمل على التقية في احد الطرفين لما عرفت من حد شهرة الاخبار المتقدمة
الاولى بان يقال ان التقية هنا انما هو باعتبار ما عليه الاخبار واختلاف وان لم يكن قول للعامة كما قدمناه في كتاب
مقدمات الكتاب من جملة المقدمة الطهارة ويمكن ان يؤيد القول الاول بفتوى الرضا عليه السلام في كتاب الفقه
به الا ان [illegible] بجزء من سبعة الى الرواية فان في ذلك تعدد كما حمل الشيخ ولا باس بهذا الحمل حذرا من طرح
الروايات المعتبرة وقال في المسالك بعد ذكر بعض ما ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول [illegible]
القول الثاني اصح رواية واكثر [illegible] قال اشهرها العشر وتلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح
نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق [illegible] ترجيحه [illegible]
حجة العلامة في ترجيحه محتجا بكثرة وزيادتها عليه وموافقتها الاصل وبعدها من الاضطراب فان في نسخ
السبع انه سبع الثلث وفي الروايات [illegible] الا انه خبر رواه الحسين بن خالد عن ابي الحسن
عليه السلام الا ان في الروايات كما قدمناه ثم قال وهذه الروايات مع جهالة سندها بالحسين بن خالد [illegible]
عصمها فالفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتقدمة بعشر الثلث ان الموصي صرح فيها بكون الجزء من الثلث
وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لا في شيء نسبته الى المال هو عشره
او سبعه او الثلث او النصف وغيرها انما هو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه في الرواية الاولى لا غاية
سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها خالفت الجميع انتهى اقول اما ما رجح به القول الثاني من صحة رواية
البزنطي المتقدمة ففيه انه في روايات العشر ايضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية
في كتاب معاني [illegible] وكذا العدد له ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على روايات الكتب الاربعة واما ما طعن به
في روايات السبع من الاضطراب بان رواية الحسين بن خالد دلت على ان الجزء سبع ثلثه ورواية اسماعيل بن همام
ففيه اولا ان رجال الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه العلة
وثانيا انه يمكن الجواب عما ذكره بحمل ماله في الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس الا الثلث فاذا
اضيف الجزء اليه كان الجزء بمعنى السهم كما هو المفروض في هذه الاخبار كان الحاصل سبع ثلثه ولا

وهو
ويؤيد في ذلك الاخبار المتقدمة بان المراد بالجزء من ماله بعض عشر ماله او سبع ماله دون المال بغلات محمول على ظاهره
ماله في حال الحياة وفي هذا ايضا محمول على ماله بعد الموت فلا يكون مخالفا لشيء من الاخبار كما ذكره قدس سره من
التأويل فيه مثل ما ذكرنا للجمع بين الاخبار عشرين وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال وطريق
الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على كل حال والله العالم ومنها الوصية بالسهم والمشهور انه الثمن ويدل عليه
جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تبارك وتعالى انما الصدقات
للفقراء الى آخر الآية وما رواه في الكافي في الحسن او الصحيح عن صفوان والبزنطي ورواه في التهذيب عنهما قالا
سألنا الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لك بسهم من ماله ولا ندري السهم اي شيء هو فقال ليس عندكم فيما
بلغكم عن جعفر ولا عن ابي جعفر فيها شيء قلنا له جعلنا فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا
عن آبائك فقال السهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال
اما تقرأ كتاب الله عز وجل قلت جعلت فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن آبائك فقال
السهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما تقرأ كتاب الله عز وجل
قلت جعلت فداك اني لاقرأه ولكن لا ادري اين موضعه فقال قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين
والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال
وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله على ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية ورواه الصدوق في معاني
الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد وقال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند الموت
بسهم من ماله ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات الآية
وهي ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات والقول بالثمن مذهب الشيخ في النهاية قال وقد روي ان السهم من
عشرة والاول اكثر في الروايات وهذا القول المشهور بين الشيخ المفيد وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار
وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وتبعه الشيخ علي بن بابويه
والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية بان السهم من عشرة هي ما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله
عن ابيه عليهما السلام قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها في التهذيب على وهم الراوي باشتباه
عليه بين الجزء والسهم وقال الصدوق في الفقيه وقد روي ان السهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثمن
بحمل الستة على ما اذا اوصى بسهم من سهام المواريث والثمانية على ما اذا اوصى بسهم من سهام الزكاة فيتبع الوصية
على ما يظهر من مراد الموصي اقول لم اقف على الرواية بان السهم واحد من ستة لو سلمنا اسنادها بغير هذا العنوان يحتمل
والظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله فهو
سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي
بن بابويه بما نقل عنه من ان السدس انما استند فيه الى الكتاب المذكور كما هي عادته ولو لم يستند له شيء
لعدم وجود ذلك في كتب الاخبار المتداولة بينهم ومنه يعلم كما ذكرناه اعتماده على هذا الكتاب وفتواه
بما فيه مع كونه على خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب ولا يدل على
ثبوت كون الكتاب له عليه السلام وان ذلك مقطوع به عنده وفي الوسائل احتمل حمل هذه الرواية على
التقية وهو غير بعيد فان ذلك ... وذهب الشيخ في احد قوليه الى ان السهم لما روي عن ابن مسعود انه

اوصى

اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس انتهى اقول ولا يبعد ان
بعد هذه الرواية العامية يحتمل ان يكون من الشيخ كما هو الاقرب ويحتمل ان يكون من صاحب الوسائل واياما كان فغير ذلك فانه يحتمل كلامه
عليه السلام في كتاب الفقه على التقية في هذا الحكم وكيف كان فالعمل على القول المشهور لتكاثر الاخبار به والله العالم
ما لو اوصى بشيء وظاهر كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه السدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة الفقه الرضوي وما
رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في
كتاب علي عليه السلام من ستة ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن الثمالي عن علي بن الحسين عليه السلام
قال قلت له رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام شيء من ماله واحد من ستة ومنها ما لو اوصى بكثير قال
الشيخ في الخلاف اذا قال اعطوا كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير ونقله ابن حمزة ثم نفس
الكثير قال الشيخ والظاهر ان مرادهم ثمانون درهما كما في النذر وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر انه
يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله عز وجل لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا وقال
الشيخ في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية
بالمال الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تجاوز انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير
وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب ان الحكم بالادلة والاعتبار
ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا يعدى بها الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى العرف وكذا في الوصية في
تفسير الكثير انتهى اقول والى هذا القول مال كثير من المتأخرين والرواية المشار اليها بما في الرواية هي ما رواه في
الكافي عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سأل
الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل
مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأل عنه فقال له المتوكل من تعني
ويحك فقال له ابن الرضا فقال له وهو يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك
كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه وسله عن حد المال الكثير
فصار جعفر بن محمود الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له
جعفر يا سيدي ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير
فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن عليه السلام ان الله تعالى يقول
لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا المواطن فكانت ثمانين موطنا وتحقيق الشهيد الثاني في المسالك
ان الذي سأل المتوكل هو الهادي عليه السلام وهو غلط لان مرجع الرواية الى الشيخ والصدوق وجمع ممن تبعهما عدى
حكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت فنظر الى ان ذلك حد شرعي للكثير حيثما اطلق كالجزء والسهم فلا
تقتصر على موضع السؤال اذ لو حمل في غير النذر على غير الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل والمتأخرون
كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك طعن في الرواية بالضعف والارسال مضافا الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف
واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصوص فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في القرآن فيها فاكهة كثيرة
وذكر كثيرا منها حمل على النذر ونحوه الرجوع فيه الى الوارث وبذلك صرح في الكفاية فقال والوجه عندي اختصاص
هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا ما شاؤوا ومنها ما لو اوصى بوجه من الوجوه مطلقا لو اوصى لبعضها
فالمشهور بين الاصحاب انه يصرف الوجه المنسية في وجوه البر ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم

عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وفي الفقيه الى علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا
واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب ابن ادريس والشيخ ... الى
بطلان الوصية فانه يرجع الى الورثة ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج على ما ذهب اليه بانها وصية بطلت لامتناع القيام
بها فترجع الى الوارث واحتج القائلون بالقول المشهور بان المال خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولا فانتقل المنزوع
فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولا
لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر فانه يتضمن غاية جهالة المصرف فيما يصرف فيه
المال المجهول المالك والموصي ربما اراد بوصيته القربة المخصوصة فاذا فات الخصوص بقي العموم فتكون اقرب الى
مراد الموصي كذا قرره شيخنا في المسالك وشهد له برواية محمد بن الريان ثم ساق الخبر كما قدمناه وانما حمله شاهدا
ان يجعله دليلا لضعف سنده عنده بهذا الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما قرره من هذه الوجوه
التي ذكرها ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر اما بناء على الاصطلاح القديم او الجبر
بالشهرة بين الاصحاب ولا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس والشيخ وان قال بعدها في المسالك انه ... من الاصحاب
ويحصل هذه التعليلات التي ذكرها وجوها النقض وبيان الحكمة فيه ويعضد هذا النص جملة من النصوص في ...
الوصايا باوصيتها دون غيرهم بعضها الى بعض قاعدة وهي انه متى تعذر صرف الوصية على الوجه الموصى به لامر عن كان
فانها تصرف في وجوه البر ولا ترجع الى الورثة لتعذر المصرف فمن ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من ان من اوصى للكعبة
بمال او غلام او جارية او اهدى لها شيئا من ذلك فانه يصرف المال ويباع الغلام والجارية ويصرف ثمنها في المنقطعين
من الحاج معللا بان الكعبة لا تأكل ولا تشرب وما اهدي لها هو لزوارها ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة
نور الله مضاجعهم عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل
بتركته الى الرجل المذكور وامره ان يحج بها عنه وكانت التركة لا تبلغ ذلك فسأل الفقهاء فافتوه بالصدقة بها فتصدق
بها ثم لقي ابا عبد الله عليه السلام فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج بها من مكة فليس عليك ضمان وان كانت
تبلغ فانت ضامن وقد قرره عليه السلام على الصدقة مع عدم بلوغ الحج من مكة ولم يحكم ببطلان الوصية والرجوع بها الى الورثة
قيل بالرجوع ... كما نقله بعض مشايخنا والنص المذكور يرده ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم عن ...
قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها
الى البر قلت فان لم اعلم له وارثا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها
والتقريب فيه ما تقدم من انه مع تعذر المستفيد مما اوصى به يرجع الى الصدقة والخبر المذكور محمول اما على موت
الموصى له قبل الوصية ثم موت الموصي له قبل الدفع او على بقاء الموصي مع عدم الرجوع في الوصية ... وقد تقدم
الكلام في هذه المسألة وما ... ذلك انظر ما ورد فيمن اوصى ان يعتق نسمة بخمسمائة درهم ولم توجد
فانها يعطى الباقي وتعتق الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع ومنها ما لو اوصى بسيف معين وهو في
جفن وعليه حلية دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق فيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه
متاع فان الوصية تكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم وقال الشيخ في النهاية
بان الحكم كذلك الا ان يكون الموصي عدلا مأمونا قال فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ وصيته في اكثر
من ثلثه من الصندوق والسفينة والجراب والسيف وما فيها والذي يدل على المشهور ما رواه في الكافي والتهذيب
عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديدة

وليس لك

وليس لك حليته فكتب الي السيف بحليته وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جميلة عن الرضا عليه السلام
قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد وكان في جفن وعليه
حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه قال فقلت له رجل اوصى لرجل بصندوق
وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وما رواه
في التهذيب عن علي بن عقبة عن ابيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما
لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وما رواه في التهذيب عن علي بن عقبة عن ابيه
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق
وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة
لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس
للورثة شيء وما رواه الصدوق الا انه قال الا ان يكون صاحبها استثنى مما فيها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا
اوصى رجل لرجل بصندوق او سفينة وكان في الصندوق او السفينة متاع وغيره فهو مع ما فيه لمن اوصى له
الا ان يكون قد استثنى ما فيه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور الا رواية عقبة بن خالد
الاخيرة بناء على رواية الصدوق وسيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى قال في المسالك بعد الاستدلال للقول
المشهور برواية ابي جميلة المتقدمة ورواية عقبة بن خالد الاخيرة ما صورته وهذه الروايات ضعيفة السند
الا ان العرف شاهد بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك مع الوصل
لا بينهم مثالا لمجموع هذه الاشياء حتى لو وجد ... لعادة العقلاء ... والعرف كان في اثبات
فالحكم بدخولها منه اقوى واما الباقي فلا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف فالباقي الرواية
فاصح على شيء منه بعض الافراد ما يتبع ... الا لو دل على عدم دخول الجفن والحلية

هكذا في النسخة

في الكافي والتعدية الى غيرها مع المخالفة للاصل بعيد وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل هذه الرواية يعني
بالتهمة ان يظن به ارادته الاضرار بالورثة وان لا يسعى له شيء وقوله وليس للورثة شيء عطف على هي للذي
يحتمل ان يكون معناه ولم يبق لهم شيء ... من تتمة الاستثناء في نسخ الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى
مما فيها وعلى هذا فلا يحتمل قوله وليس للورثة شيء الا معناه الظاهر وعلى معناه الظاهر يحتمل الوصية على ارادة
بعدم صحة الوصية بمجموع المال انتهى فان الظاهر من كلام الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون
الصندوق مقفلا ام لا والجراب مسدودا ام لا ونقل عن الشيخ المفيد انه قيد الصندوق بكونه مقفلا

والجواب بكونه رشد ودا والنصوص كما عرفت مطلقة وهذا وظاهر الاخبار المتقدمة وبه صرح بعض الاصحاب بكون ذلك كونه
به معينا فلو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او صندوقا او سفينة كان لا يتناول الا ما دل عليه اللفظ وهذا في السفينة
والصندوق ظاهر حيث ان ما فيه مما لا يدخل في مدلول اللفظ واما في السيف فاشكال لما تقدم نقله عن الشيخ من حيث دلالة
العرف على تبعية الجفن والحلية ودخولهما في اطلاق السيف فلا خلاف سواء كان معينا او مطلقا ولا يخرج عن قوة وقال
هنا ان دخول الجفن قريب لانه كالجزء عرفا اما الحلية فلا تدخل الا مع التعيين وهو خلاف ما صرح به اولا كما قدمنا نقله
عنه بل الظاهر ان العكس اقوى لان الحلية اقرب الى الجزئية من الجفن الذي هو منفرد بحاله والله العالم ومنها ما لو اوصى في
سبيل الله وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في [illegible] والشيخ المفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله
وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الفقراء من فقراء
آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء سبيلهم ونحوه ما [illegible] بعد ذلك في ابواب البر ونحوهما في ذلك ابن البراج في الكامل
وقال في [illegible] اذا اوصى بجزء من ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المتصدون
للقتال فهولاء [illegible] يدفع اليهم من الزكاة [illegible] اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنايع الذين اذا
نشطوا غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهولاء يدفع اليهم من الزكاة مع الفقر والغنى وهكذا الوصية وقال اصحابنا ان
ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار
وغير ذلك ودليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى ثواب الله فاذا اوصى حمل اللفظ على
عمومه وكذا الخلاف في آية الزكاة [illegible] وظاهره اختيار القول الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في سبيل الله
جاز ذلك لاهل الثغور [illegible] وكان نفعه في [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
وقد جعل بعض من قال السبيل [illegible] فلا يخرج من سبيل الله وجاز ان يعطى من كان مرابطا او عدله او استعد
نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء
جعله في حج او فرقه على مومنين ونحو ذلك قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح
المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا
ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى واذا كان كذلك فالاولى حمل لفظ سبيل الله على عمومها والظاهر انه الى هذا القول
قال جملة ممن تاخر عنه والمستند فيه ما اشار اليه وتوضيحه ان السبيل لغة هو الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه
اي الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه جل شانه وهذا المعنى شامل لجميع ما يتقرب به الى الله تعالى فيجب حمل
اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف ونقل عن الشيخ ومن تبعه انه يحمل على الغزاة انهم احتجوا بان الشرع
يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الآدميين مع الاطلاق على ما اقتضاه الشرع قال في المسالك وضعفه ظاهر لان ذلك
ممنوع فان المراد هو الذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن الحسن
بن راشد قال سالت العسكري عليه السلام وفي الفقيه ابا الحسن العسكري عليه السلام بالمدينة عن رجل اوصى بمال في
سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن حجاج الخشاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن امراة اوصت الي بمال ان يجعل في سبيل الله فقيل لها تحج به فقالت اجعله في سبيل الله فقالوا لها نعطيه آل
محمد قالت اجعله في سبيل الله فقال ابو عبد الله عليه السلام اجعله في سبيل الله كما امرت قلت كيف اجعله كما امرت لكم اصحابه [illegible]
ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ارايتك لو
امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي

قلت

باسمه

قلت

له اولا ثم فمكث هنيئة ثم قال لها هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن عمر قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه
في الحج وفي نسخة بعض الحجرين قلت له اوصى في السبيل قال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من
الحج وحج في الفقيه من هذا الخبر وبعض الاول بصرفه الى شيعتنا بهذا يحتمل الشيخ في التهذيبين وان جميعها بان سبيل الله
انما يختص بالجهاد كما هو احد القولين في المسالة او بغيره كما هو القول بدخول جميع القربات وان الخبر الاول لا دليل فيه
هنا او على الثاني فلا تنافي بين الحديثين لتحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد
بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او
نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه ما له هو الثلث
عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر واوصى بوصية عند الموت واوصى
ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان
رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا في فقه الرضا
وان اوصى بماله في سبيل ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مومنين
وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه والنبه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستندهما في ذلك انما هو الكتاب
المذكور كما نبهناه عليك في غير موضع سيما في كتب العبادات اقول مرجع الخلاف في المذكور في هذه المسالة الى
ان سبيل الله متى اطلق هل هو الجهاد او جميع ابواب البر فالشيخ ومن تبعه على الاول ومن عداه على تعداد صرفه في
انواع البر والمشهور بين المتاخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب اكثر العامة قال في المنتهى في كتاب الزكاة واما
الخلاف في تفسيره فالشيخ في النهاية جعله الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال محمد
محمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من امره
عليه السلام بدفع ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص
اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة بينها وبين ما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر
بالاعطاء له هو الجهاد وهو انما يحمل على كون الموصي من العامة والحكم حينئذ مخرج التقية لما تقدم واما
الى قوله لمن اوصى به فيؤيد الاول واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ان المراد بالوصية كانت في
المراد بسبيل الله الجهاد ولهذا اكثر عليها وجوه القربات بامرها بجعله في سبيل الله فظاهر عليه السلام يعرف في ذلك
مجاز بالآية وعنه اشارة الى انما انما تصرف في الجهاد فالمخالفة له تبديل ينهى عنه ثم قال ارايتك لو امرتك
ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية الموصى له من هذا اللفظ وليس الا
الجهاد وتبقى الكلام في عدم امره عليه السلام بعد هذه المدة الى ما ذكره في آخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل
ان يكون من حيث عدم وجود المصرف في ذلك الوقت او ان جهادهم لما لم يكن مشروعا عند نهيه الى صرفه
في الشيعة كما هو مذهبهم عليهم السلام في المسالة لما باق الجهاد في تلك المدة متعذرا الا لو كان على [illegible]
ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسير قوله سبحانه في آية الزكاة عن العالم عليه السلام قال وفي سبيل الله
قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون به او قوم مومنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير [illegible]
وبذلك يظهر ان الاقرب هو القول المشهور والله العالم ومنها ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه كان

انه لا ينفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المختلف قال في الكفاية ولعله اقرب وقيل بالصحة
مطلقا ونقل عمن اوصى ابوه باخراجه لو توقف على ام ولد له فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي
الاخبار قال المحقق في الشرائع ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه
مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضي من الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة فالوجه الاول وفيه
رواية بوجه آخر مهجورة انتهى وعلل بطلان الصحة سواء اعتبار الثلث كما ذهب اليه في المختلف بان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص
باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى لكلهم فيمضي من الثلث بعضه ومن ذلك للموصى باخراجه من الثلث ومشاركته
في الثلثين ان كان معينا وعلله احتمالها ان يكون وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا مواخذة على هذا القول الظاهر
انها نشات من تكلف وبعد وبيان على القول المشهور ظاهر الكتاب والسنة لقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم واولو
الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي والتهذيب عن سعد بن سعد قال سالته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه
الوصي عن شيء قد علمه والمسالة محل من الاشكال لعدم الدليل المعتضد عن تحقيق لما يبقى الكلام فيما ذهب اليه
الصدوق والشيخ طيب الله مرقدهما من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل على ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي
علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله تعالى قلت وان ابنه جعفر وقع
على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال لي اخرجه وان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني
الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي
فقال ابو يوسف لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك
قال فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى الي ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليهما السلام بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك به ابو الحسن عليه السلام فالقول
قال الموصي فاصابه خبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رايته بعد ذلك واصابه خبل وهذه الرواية هي التي اشار
اليها المحقق بانها مهجورة قال الصدوق في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز
للوصي انفاذ وصيته في ذلك ويصدق ذلك ما رواه ابن عيينة عن عبد العزيز بن المهتدي عن سعيد بن سعد قال سالت
الرواية المتقدمة وظاهره تخصيصه الاخراج بحيث يحدث مثل حدث ابن علي بن السري دما يحصل هذا بمثل الاعمال الملحقة
بالحدث المذكور انتهى وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري هذا الحكم مقصور على هذه
القضية لا يتعدى الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من نقل ذلك اما الشيخ فهو ظاهر عبارته
المذكورة واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه ولما الوجه في اطراح
المتاخرين هذا الخبر وهجره من حيث ضعفه وهو وصي علي بن السري فانه مجهول الا شهر والعدالة وفي طريقه ابن المعلى
وهو مشترك بين الثقة والضعيف والمتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر
عملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول المعتمدة وهو الحقيق بالاتباع قال في المسالك واعلم ان في الحكم من الوصية
وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو
الولد الحدث المذكور فيها خالفت الاصل على موردها انتهى قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد
تفسيره في الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا

او جزيلا

او جزيلا ومرجعها الى تفسير الوارث [illegible] وهو في الصحيح [illegible] والفضل [illegible]
كتاب الصحاح [illegible] القسط [illegible] الحصة [illegible] وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد وهو
جزء معين من المال قل او كثر واما الجزيل والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس ونحوه وان كانت تقتضي زيادة على القول الاول
الا انه يحمل زيادة الى ان يبلغ الى جميع المال مستلزمة لها في نظر الشارع ولا يا قدر معين فلا بد من الحمل على ما يحصل به الزيادة
الى [illegible] من حيث اللفظ [illegible] من حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهر الرجوع في هذه الالفاظ الى الوارث على ما يفسر به الذكر
قالوا او لو فسر الكثير بشيء يسير [illegible] اقل ما يصدق عليه من الامور المتقدمة. قالوا ولو اوصى له بالثلث
الوصي الذي يعني [illegible] من [illegible] فانه يدفع اليه [illegible]
فالقول قول الوارث [illegible] الموصي [illegible] من [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] فان ادعاها الموصى له لا يلتفت الى دعواه [illegible]
الوارث [illegible] على نفي العلم [illegible] المشهور بين الاصحاب
ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والربع افضل منها بالثلث وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية
بالثلث اولى وان كانوا فقراء فالخمس اولى وان كانوا متوسطين فالربع قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاولى حمل العقل
والنقل على ما تقدم عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب العقرقوفي في الصحيح قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وما رواه الصدوق عن حماد بن عثمان عن
عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام يحدث وما رواه في التهذيب عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال
للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام
ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد بن ابي عمير عن مرازم عن عمار عن
ابي عبد الله عليه السلام قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه
حضره الموت وكان رسول الله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل
وجهه تلقاء النبي الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله
في الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت قال وله ان يوصي
لها ما له الثلث وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال كان
امير المومنين يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من
من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ وزاد في الكافي وقال قضى امير المومنين في رجل توفي واوصى
بماله كله او اكثره فقال الوصية ترد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها
ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع
وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة
والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال امير المومنين عليه السلام الوصية بالخمس لان الله تعالى قد رضي لنفسه بالخمس وقال
الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وما رواه في قرب الاسناد عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان
قال له بعض اهله انت فلو اوصيت لي باكثر من الثلث قال ما انصفت ولكن قد بقي من ثلثي كذا وكذا وهو محمد
بن اسماعيل وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالنا بالحسن عليه السلام عما نقول

الثاني في الوصية بالثلث والربع عند موته [illegible] صحيح معروف [illegible] فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابو
رحمه الله [illegible] على الوصية في الثلث [illegible]
[illegible]

في احكام الوصية ومسائل [illegible] من المعروف في كلامهم انه يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت
الوصية [illegible] فانه يصح [illegible]
الموجود [illegible] فان الوصية تعلقت بما
هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقع على اشياء وقوعا معنا وبا سواء كان بطريق الاشتراك والتواطؤ فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الوصية بلفظ يقع على اشياء وقوعا معنا وبا اما لكونه متواطئا بان تكون الوصية بلفظ الربع ونحوه
للعين يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين
ما شاؤوا اما في التواطؤ فلان الوصية وقعت بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له بل يتخير الوارث
في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو احد امور وهو صادق على
المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ثم ربما قيل بتعين قوس النزع وهو بعيد   لو قال اعطوه قوسا بالاضافة
الى نفسه وليس له الا قوس واحدة انصرفت الوصية اليها لان ما تقدم من التخيير بين الافراد انما هو مع الاطلاق
اعطاء القوس من ماله عن ان يضيفه الى نفسه وان اشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا احد
فانه يتعين هنا لصحة الاسناد اي نوع كان لمشيئته بالاضافة في الكلام فلو قال اعطوه قوسي وليس له قسي متعددة
فان علم اختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف ونحوه في العرف والا فالاشكال يحتمل
الرجوع الى ما تقدم من البحث   لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين للورثة ان يعطوا اصغر او كبيرا
او انثى صحيحا او معيبا سليما او كافرا لان اللفظ الدال على الشرائط بالنظر الى ما يحتمله معناه من الافراد المحدودة يتخير
الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود
ولو لم يوجد مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما انها في ذلك قال في
وقت الحكم بالانتقال وعدمه كالاعتبار بالمال ووجه الاول لصاحب الى ما يثبت المشيئة لوجود المضاف انتهى ولو مات
مماليكه بعد مقالته الا واحد تعين الدفع في الوصية فان ماتوا كلهم بطلت الوصية اما لو قتلوا لم تبطل وكان للورثة
ان يعينوا من شاؤوا ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بخلاف القتل لبقاء المال المترتب على القتيل
على القاتل بدل عن العين بكونه للموصى له فكل فرد يعينه الورثة يثبت له قيمته   لا خلاف ولا اشكال في جواز
في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق على ما استثني مما يتوقف على ازيد بل لعله
حكم الوصية اوسع ومن ثم تثبت بشهادة الواحدة على بعض الوجوه وبشهادة عدول اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت
به الرواية الا ان ظاهر الاية لا تشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فان عثر على انهما
شهادتهما فليس له نقضها الا بان يشهدا بين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه العقود ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله
رفعه قال خرج تميم الداري وابن بندي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بندي وابن ابي مارية نصرانيين
وكان مع تميم الداري خرج فيه متاع وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم
الداري علة شديدة فلما حضرته الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما
المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى ورثته فافتقد القوم الانية والقلادة فقال اهل
تميم هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره
هذا قالوا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالوا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة
فقالا ما دفع الينا فقد ادينا اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب رسول الله صلى الله عليه وآله اليمين فحلفا
فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب عليهما اليمين
فقالوا يا رسول الله قد ظهر على ابن بندي وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله

من الله الحكم في ذلك فانزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او
آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد من المسلمين
فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة
الله انا اذا لمن الآثمين فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما
حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله يحلفان
بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن
الظالمين فامر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم به فحلفوا فاخذ رسول الله
القلادة والانية من ابن بندي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا
ان ترد ايمان بعد ايمانهم ورواه المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام انه
قال تحبسونهما من بعد الصلاة يعني بعد صلاة العصر ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير ونقل ذلك عن اكثر
الاصحاب ومنهم المصنف انهم لم يعتبروا في قبول شهادة اهل الذمة السفر بل جعلوه في الاية والاخبار انما خرج مخرج الغالب
وكذا لم يعتبروا في قبول شهادة اهل الذمة السفر بل جعلوه في الاية والاخبار انما لحلف ونقل عن العلامة انه اوجب
الحلف بعد العصر بصورة الاية واستحسنه في المسالك اقول لا يخفى ان الخبر المذكور على اشتراط السفر لعله هو حجة
شرعية عندنا بالاخبار وعند محققي الاصوليين بالاعتبار وعلى انه لو لم يكن في سفر او وجد احد من المسلمين لم تقبل
شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي وسبق عن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما
ذلك اذا مات الرجل بارض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين
من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام بن الحكم في الحسن وسند آخر في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله
او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وما رواه
المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن يحيى بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا
شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان
واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس
سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد العصر
ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على
انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول
الله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر
الدرجات لسعد بن عبد الله بسنده فيه عن الفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في كتاب اليه قال واما
ما ذكرت انهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تأولوا الا لقول الله
عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران
من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا فحضره الموت اشهد اثنين ذوي عدل
من اهل دينه فان لم يجد فآخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله

ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران
يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله
واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة بل صريحة في اعتبار السفر وانه لا تقبل الا في السفر مع فقد المسلمين
وما ربما يوجد من الاخبار المطلقة يجب حمله على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط قال في المسالك بعد نقل القول الذي
نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال
فان مقتضاه ولو اطلاقها السفر وحضر وفيه انه حيث دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت وجب حمل
هذه الرواية وتلك الاخبار وحمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لاجل سكانها واهل القرية
فيما ذكرناه واحضر لان يكون المسلم حاضرا في بلد الكفر اختيارا فاذا عمل بحمايتهم شرها الا من ضرورة وتقية فاستفادتهم من
هذه الاخبار بعدة فوائد   ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط الثبوت بالسفر فلا تقبل في
الحضر والوجه ما عرفته من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يكون الا في بلد الاسلام   اشتراط الحلف
يكون بالكيفية التي دلت عليها الاية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله مرفوع علي بن ابراهيم وخبر المفضل
وما تقدم نقله عن العلامة من انه يحلف بعد العصر قد دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم ورواية النعماني عن علي كما تقدم
وفيه اشعار بحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلاة مطلق ويتعين حمل
الاطلاق على العصر كما عرفت   الظاهر من الاخبار المذكورة هو قبول الشهادة على الوصية لا من ان يكون
بالمال او بالولاية لان مورد الاية والقصة التي نزلت كما دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم انما هو المال وهو الظاهر
ايضا من كلامهم في ذلك حيث قال بعضهم يصح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في ثبوتها بهما
بين كونها بالمال او بالولاية مع وجود عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال والولاية والروايات
ودعوى نسخها لم تثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل شهادة عدول المسلمين في المال والولاية واما عدول
اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل الاطلاق في تلك الاخبار على مورد القصة   لا خلاف بين الاصحاب
في اشتراط العدالة في الذمي بالمعنى المعروف عندهم واليه يشير قوله عليه السلام في رواية حمزة بن حمران مرضيين
عند اصحابهما   ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب ففي المجوس لم اقف عليه
في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد من اصحابنا فيما حضرني من كلامهم والخبر معتبر دال على حكم ولا معارض له
وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسألة   قال في المسالك ولو وجد مسلمان فاسقان
فان كان فسقهما بالكذب والخيانة وغير ذلك اولى بالذمة اما المسلمان المجهولان فينبغي على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او عدم
ظهور الفسق خلافا لما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين وانه
عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدول اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين لم فسقهما ان
اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى اقول اما ما ذكره من الفرد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكر
واما المسلمان المجهولان فالكلام هنا يبنى على ان العدالة هل هي امر زائد على ظاهر الاسلام كما هو المشهور او انها
عبارة عن ظاهر الاسلام كما هو اختياره في المسألة فعلى الثاني لا اشكال لانهم حصول العدالة المشروطة المشروطة
بالاية وعلى الاول فلا شك ان الظاهر عدم الثبوت لا بعد الفحص وظهور العدالة وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه

الية لان الاية والرواية مصرحتان باشتراط العدالة ووجود المسلمين وفاقد حكم العدم والله العالم   لو شهد اثنين
على امور   لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت بالمال بشاهد ويمين وشاهد
وامرأتين وهو موضع وفاق في المال وصيته كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من
الشهداء على الاكتفاء بالرجل والمرأتين والاخبار بذلك مستفيضة بل بين الاحاديث الشريفة في مواضعها الله وعلى
ثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة النساء فتثبت بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنين النصف وبشهادة
الثلث ثلاثة ارباع وبالاربعة الجميع روى الشيخ في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت
رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها ورواه في الفقيه عن حماد بن عثمان
عن ربعي مثله بادنى تفاوت وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية ورواه بسند آخر عن محمد بن قيس
مثله الا انه زاد فيه اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في وصية لم يشهدها
الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في الربع من الوصية بحساب شهادتها وما رواه الشيخ في سند عن ابراهيم بن محمد الهمداني
قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة
من يصدقها ومنهم من يتهمها فكتب عليه السلام لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما
رواه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند
موتها من ثلثها بعتق رقبة لها ايعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في
هذا وحملها الشيخ في التهذيبين على عدم نفاذها في الجميع وانه تنفذ في الربع وحمله في الاستبصار ايضا على
التقية ايضا اقول وهو الظاهر فان الاول بعيد عن سياق لفظ الخبرين المذكورين ووجه التوجيه ثبوت ما ذكر
بشهادة غير على اليمين المشهور والعدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوت ذلك بمجرد الشهادة لا
بعد منه وان كانت تخالفها العشرة من الحقوق فانها مخالفة في باب الشهادة اختلافا كثيرا ونقل عن العلامة وذكره
توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل الواحد فرد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب
ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين والثلاث ثبت الجميع بقيامها مقام الرجل
اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين اليها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنين
او الثلث اشكالا لانه لا دليل عليه مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلاثة ارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود
اليمين حيث لم يعتبرها الشارع هنا فحكم العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس
ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظواهر النصوص
المذكورة ولو شهد رجل واحد فهل ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنين
او الربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا يقصر عن المرأة او سقوط شهادته اصلا وتوقفها على اليمين خلافا للاصل على امور ده
اوجه قال في المسالك اوسعها الاوسط والاول بل اظهرها الاخير لما ذكر واختار الوسط بتعليل انه لا يقصر عن المرأة
الى آخر ما قال والاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم تقريب العقل بحكم الدين بخلافه
وكم من حكم يستبعده العقل يحكم به النص وهل يشترط في قبول شهادة المرأة في الوصية تعذر الرجال المشهور
العدم عملا بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله ابن بابويه الاشتراط وهو ضعيف   المشهور
في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقله في المسالك عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية

بالقابلت وصيته بالٍ بل يحت آط على التصرف فيه وليست ايتم مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو ضابط محل قبول شهادة من
منفردات فالمشهور انه بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما يظهر من المحقق في ... حيث تردد في ذلك هو انه لا تثبت الوصية
بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه
المال والولاية والوصايا لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ظاهره قوى قبول الوصية بالولاية بامراتين ... شاهد ونقل
عن ابن بابويه ... عليه ان اللازم من ذلك قبولها بالشاهد واليمين ... لان كل ما ثبت بشاهد وامراتين يثبت
بشاهد ويمين ... وجه تردد المحقق هنا ان منشأ ما ذكره من ... الوصية بالولاية قد يتضمن المال كما اذا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فاشترى الموصي بثمنه باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فاين قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن
الميت قال في ذلك والرواية مع ضعف سندها بما عدلت على اجزائه ان اقتصرنا امكنت المطابقة [illegible] يستفصل
فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالعدد
ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية توجب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد صرف لها في
وجوه البر وهو هنا على [illegible] وبقى الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فيبنى صحتها
على قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى هذا [illegible] لا ضرورة الى ذلك لموافقته مقتضى القواعد اذا
[illegible] باليأس من تحصيل النسمة بالثمن [illegible] الظاهر [illegible] ان الموصي وصى بشراء نسمة
بكمال ثمنها [illegible] هذا الثمن عرفا فاتفق حصول بعض افراد هذا النوع باقل من هذا الثمن فان الحكم فيه ما ذكر من صحة
الشراء واعطاء الزائد [illegible] صحة الشراء فلان المقصود [illegible] النوع الذي امر به وان اتفق حصوله باقل
من الثمن المعين لان الموصي انما قصد تعيين الثمن بان النوع الذي يريد [illegible] يكون من الانواع التي يكون
قيمتها بحسب العرف والعادة خمسمائة درهم فالغرض انما هو بيان النوع الذي يشتريه الوصي من هذا النوع والذي
اشتراه الوصي من هذا النوع الا انه اتفق له باقل من الثمن المحدود [illegible] زيادة الثمن ونقصانه غير ملحوظ في الامر
بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل [illegible] في الرواية بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها
على تعذر الشراء بالعدد كما نقل عن الاصحاب ولا الى الحمل على الياس من العمل بمقتضى الوصية كما ذكر لان العمل بمقتضى
الوصية قد حصل [illegible]

[illegible]

عرفت ان القول المذكور هو ما علل به حينئذ لا بأس به اذ يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومات احدهما ما دل على صلة الرحم ذميا
كان او غيره وثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر حربيا كان او غيره كما عرفت من الاخبار التي ذكرناها وتخصيص احد العمومين
بالآخر يحتاج الى دليل ومن ذلك يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد
المرجحات الشرعية في مقام التعارض بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني لعدم الكتاب
او الذمي الذي لم يقم بشرائط الذمة والظاهر ان المشهور بينهم هو عدم صحة الوصية له واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفيه نظر لان المراد من قوله فلا يكون معاقدا بالفعل بل جمعنا من الترك
شرائط الذمة فلا يدخل في الآية وقوله عليه السلام في الحسنة ابن مسكان اوصي يعطى وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهد
بالآية تبنى اولى بعمومه الحربي لانه من عامة المشركين وكذا اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لم يلتزم بشرائط
الذمة انتهى اقول من المحتمل قريبا ان الظاهر من الآية ان المراد بالقتال في الدين انما هو بعد طلبهم الى الدخول في الدين
والقيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك فابوا عليكم ولم يجيبوا دعوتكم ونصبوا لكم
القتال لان المراد انهم يبتدئونكم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تدعوهم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين
هم مورد الآية وغيرهم انما قاتلوا الرسول صلى الله عليه وآله بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه ولا يخلو
كف عنهم لكفوا عنه ولم يقاتلوه بالكلية واما الاستدلال بما ذكره من قوله عليه السلام في الخبر السابق اعطه لمن اوصى
له وان كان يهوديا او نصرانيا فان عنه ما قدمنا تحقيقه من انه يلزم من دخول الشيئين صحة الوصية بل يجب
على الوصي انفاذ ما اوصى به وان كان اصل الوصية منهيا عنه جمعا بين الآيات والاخبار الدالة على صلة الكافر
والوصية من قبيل ذلك ومن الاخبار التي اشرنا اليها الدالة على وجوب تنفيذ ما اوصى به وليس فيما ذكرناه
من علل القول ما يطعن به عليه الا كونه خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا تنافيه بل تعضده كما تقدم
الاشارة اليه ثم ان مما استدل به على عدم صحة الوصية للحربي وكذا الوقف عليه ان مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب
دفعه اليه لانه يؤخذ ماله فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب
وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واعترض في ذلك بانا نمنع استلزام
عدم وجوب دفع الوصية البطلان اذ لا معنى لصحتها الا ثبوت الملك له اذا قبلها فيصير ملكا من املاكه والحربي يحكم ومن
حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة الوصية وقبض الموصى ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا
لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وانا نعترف بانه بصحة الوصية وتظهر الفائدة في جواز الاستيلاء الوصي على
العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم
استيلاء ولو حكمنا بالبطلان لم يختص ايضا لكونه الموصى به من جملة التركة فلا يختص باحد الورثة الا ان يقال ان مراد
المستدل المذكور هو ان ما لا يتاح اخذه ويقع ماله ويجعل فيئا للمسلمين دل ذلك على كونه غير اهل للملك مطلقا اذ لو دخل
شيء في ملكه بوصية او غيرها من انه بعد الدخول في ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكروه وقد يمنع ذلك بل نقضي الوصية
بالاطلاق ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكر اخيرا وهو احتمال قريب وجيد والى ما فيه من دليل قالوا
لا تصح الوصية للمملوك الاجنبي ولا المدبرة ولا ام ولده ولا المكاتب المشروط او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز
مولاه اقول المشهور عدم جواز الوصية للمملوك الغير سواء كان او مدبرا او ام ولد فاستدلوا بانه لا اهلية له للتملك بنسبة
الى المولى وهو شرط في صحة الوصية وفيه ان هذا انما يتم على القول بان المملوك لا يملك شيئا كما هو احد الاقوال في
المسألة واما على القول بانه يملك وان كان التصرف يتوقف على الاذن للمولى فانه لا مانع من صحة الوصية له فيعتبر قبوله
كغيره ومما يستدل على عدم الصحة رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك وفيه

كما يشمل نفي الوصية عمن ليس له كذلك يحتمل نفيها عن ان يوصي لغيره لاحتمال ان يكون الوصية هنا الى الفاعل او المفعول واما بالنسبة الى مكاتب
الغير اذا كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من الكتابة فالمشهور ان حكمه كما في سابقه لبقائه على المملوكية وقيل بصحة الوصية
للمكاتب مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه والكتابة وقبول الوصية نوع من الاكتساب والذي وقفت
عليه من الروايات المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في
مكاتب كذا في كتابي الكافي والتهذيب وفي الفقيه عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته
امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى
ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز
بحساب ما اعتق منها او شيخنا في المسالك بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس في امثال هذا السند من كونه مشتركا
الحديث بين ضعيف وهذه الرواية بعد ان اورد ما دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وحمل الاقوى ضعيف
فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع به جملة ممن تأخر عنه ومنهم سبطه السيد السند في شرح النافع
فيكون الرواية صحيحة يجب العمل بها بمقتضى هذا الاصطلاح هذا مع تأييدها بجملة من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا ادى
صحت وصيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه الا انه ما
ذكره مع ان الاخبار قد صرحت بالصحة على قدر ما اعتق منه ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى
نصف ما عليه فاوصي بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية
وصحيحة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في مكاتب اوصي بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الا يسيرا فقال
يجوز بحساب ما اعتق منه ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية
مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك يظهر ان ما ذهب اليه القول المذكور
قال في الكتاب المشهور انه لا تصح لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا غير المؤدي وقال الشيخ في المبسوط وابن البراج
اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب
ورثته كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد اجنبي لم تصح الوصية لما ورد في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية
للعبد ان كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد اجنبي لم تصح الوصية لما ورد في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية
للعبد ان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد لاجنبي لاجنبي تصح الوصية له وان لم يكن له وان لم يكن فرق بين الوارث
والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل انتهى قال في الكتاب قال الشيخ المفيد اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز له اوصى
بحساب ما اعتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وقال سلار وقال ابن البراج يجاز ان يوصى لمكاتبه وهو المشهور
فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة عن تسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون ماله صحيحا فالزم ابطال الوصية
للمكاتب الغير المشروط وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة
فهو حسن على ان ابطال الوصية للمكاتب الغير المشروط لا يخلو عندي من نظر انتهى اقول ما نقله عن الشيخ المفيد قدس
سره هو القول الذي دلت عليه الاخبار صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهي الدلالة من رواياته وما نقله عن ابن
البراج هو القول الثاني فالظاهر انه المشهور بينهم وقد عرفت ما فيه واصل الجملة انه قد عرفت ما فيه واما ما اورده
على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة لا يتم الا مع احتساب ذلك من مال الكتابة الى

لو يملك وعلى تقدير ملكه فانه لا يجوز التخطي الى غيره ما اوصى به لانه يكون تبديلا للوصية ح فلا يجري فيه الحكم المذكور في العتق
وحكم الوصية بالعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلاثة المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية
بالمشاع ظاهر في انه لا يجري في العين ولهذا يعدوا الى البطلان وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في ف وابن ادريس والمحقق فيما
نقلناه عنه وغيرهم هو العموم وهم في تعليل ذلك كلمات عليلة والظاهر هو القول الاول على ما بحثنا من المذكورين
واما بيان الكلام في صحة الوصية له بالمعين وعدمها هو مبني على صحة تملك العبد وعدمه والا فالتخطي الى الرقبة
على تقدير الصحة مشكل لما عرفت ونحن انما صرنا الى التخطي الى الرقبة فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع للنص المتقدم
وبيان الوجه فيما دل عليه ما ذكره في الخ وهو ان جزء المشاع شائع في بعضها او بعضها انه من جملة الثلث الشائع والوصية
بنفسه صحيحة والفاضل ما يستحقه بالوصية لانه يصير جزء فيملكه بالوصية كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي و
اعطوه ما فضل منه انتهى وهذا كله مفقود في صورة التعيين انا المفهوم من كلام الشيخين المتقدم انه في صورة ما
اذا كانت قيمته اكثر من الثلث الموصى به لا تتحقق بضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته مائتين والثلث الموصى له به يبلغ مائة
فانه تبطل الوصية في هذه الصورة وانما تصح اذا كانت قيمته اقل من الضعف ولو قيل انه يعتق منه بقدر الوصية
ان خرجت من الثلث والا بقدر الثلث ويسعى في الباقي للورثة كما لو اوصى له بمائة وخمسين او كان ثلث الثلث مائة
وخمسين وعشر مائتين فانه يعتق منه بالوصية ثلاثة ارباع ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو حسن وهو ظاهر
المحقق وهو اختياره في المسالك انه لا فرق بين الامرين في ان يكون قيمته بقدر ضعف ما اوصى به او اقل فانه
يعتق بحساب ما اوصى له به منها ما لم يزد على الثلث فان زاد فبحساب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في ف
وابي الصلاح والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس ونقله الشيخ الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت قال
واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة ثم قال في النكت بعد ايراد رواية الحسن بن صالح المتقدمة دليلا للشيخين فيما ذهبا اليه
ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط فحوله فيها انه ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد
في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى
عليك ضعف هذا التحويل فان مفهومها انه ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع
القيمة انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسابه فانه كان اقل منه
الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف فيستسعى في النصف وهكذا وانما لو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا
لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر
الضعف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع مع انهم خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف
ما عدا ذلك لا يجب بين شيء من هذين الشيخين بقليلين انتهى وهو جيد وجيز اذا كان على انسان دين واوصى بعتق
مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزا فقد اختلف الاصحاب رحمهم الله في ذلك فقال الشيخ المفيد قدس سره اذا كان على
الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان
كان الاكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبد وقضي الغرماء حقهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة
العبد اكثر من الدين بالسدس او الثلث او نحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان
الغرماء النصف منهم وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء فتصير
نافذة في ثلث ما ملكه وهو السدس بهذا جاء الاثر عن الائمة عليهم السلام وقال الشيخ في ية اذا اوصى الانسان بعتق
مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلاثة اسهم

يتطرق منه يلزم منه ابطال الوصية فيما ذكره اعلم انه لا تحقيق البحث في المسألة كما ينبغي ما ذكره من انه هل تصح الوصية للمكاتب صحيحة او
لا يكون من اعلى فائدة في اطلاق ان لو يعتق منه شيء فهو غير صحيح وان اعتق منه شيء صحت بحسب ما اعتق منه وانت قد عرفت
انه لا دليل للقول بالصحة مطلقا الا ما ذكره في ذلك التعليل الاعتباري العليل ولان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة
كما عرفت المعتضدة بما ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية في محل المنع اذ مقتضى الادلة الشرعية على ما اخترناه
بالكلية انه لا يصح لو لم يعتق منه شيء بالكلية وانما يكون العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار
كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور لا يعرف له وجه فلا ضير فيه اذ اعتضد بما دلت الادلة الشرعية وخلاه ما ذكره الاصحاب
منها المملوك في الكتاب اختلف الاصحاب في صحة وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية اذا اوصى
الانسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كان قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله
اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى
في الباقي للورثة وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب
وقال الشيخ في ف اذا اوصى لعبده بثلثه صحت الوصية وقوم العبد وعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث
استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار اذا كانت اقل من الثلث عتق من الثلث و
اعطي ما فضل وان كان اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين
بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وان
كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد ولو اوصى لمملوكه بثلث ماله روي عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال ان كان الثلث اكثر من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث
لعتق العبد دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بشيء
مسمى لم يكن لعتاقه بحق اخراج ذلك من عتق جميع رقبته ولو كانت بجزء من التركة كعشر ونحوه كان بما يملكه من ذلك
بجزء من رقبته حيث يوما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في ف قال في الخ بعد نقل هذه الروايات والمعتمد
ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء استسعى
في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان نقص عتق واعطي الفاضل وان ساواه عتق ولا شيء
له ولا عليه وان كان بشيء معين اعتق وان كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كان اكثر استسعى الورثة فيما يقع ما بلغ
قيمة ضعف ما اوصى به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن انتهى اقول
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث
بعد القيمة وما ذكر في الرضا في كتاب الفقه الرضوي حيث قال وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كان
قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدمة الا انه عليه السلام ذكر ما اذا
كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة ساقطة من الرسالة او انها زيادة كانت في نسخة الكتاب الذي عند الشيخ المذكور وعمل الصدوق بها كلامه قدس
سره تتمة المعنى الكلام وكيف كان فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين الاول مقتضى الروايتين وهو صريح كلام
الشيخ وابن بابويه ظاهر الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وكذا الشيخ علي بن بابويه هو الفرق بين ما اذا كانت الوصية بجزء شائع
كثلث او نصف او ربع فان الحكم فيه ما ذكره من التفصيل وبين ما اذا كانت الوصية بمعين فانه تبطل الوصية من رأس اذ المملوك

للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومن ذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي
تقتضيه اصول المذهب ان الوصية تنزل منزلة الدين من الدين معتبر على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا يمضي الوصية
الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية بل بما يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعف الدين او اقل من ذلك
متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق من الذي فضل عن الدين ثلثه فيمضي وصيته في ذلك
الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة وفي ذلك نظر فان اعتقه
في حال ربما عتقه قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه لم يبق بين يديه وانما هو
عطية منجزة في حال وعطاياه المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث بل الاخص من الاصل وقال العلامة
في المختلف والمعتمد ان نقول انه ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان منجزا في مرض موته او وصية وان فضل
الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق في كتبه ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان
كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك ويسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية
بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق من الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته
كان الامر كما ذكر اعتمادا على رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام اقول والواجب نقل ما وصل الينا من اخبار
المسألة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن
موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك غلمانا يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك
فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم
وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه
دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى
متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر الرجل قال قلت بلغني انه
اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن
ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت هذا
ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت
رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع
العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل
ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية
له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء
اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم
فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال
الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون
نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام
في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ورواه
في التهذيب في الصحيح او الحسن عن زرارة الحديث مقطوعا ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله
مثله

مثله وما رواه في التهذيب عن حفص بن البختري في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز
قال في الوافي لعل هذا الحكم مختص بما اذا كان العتق عند الموت او بعده وكان على مولاه دين كما يظهر من سائر اخبار الباب
والا يلزم تعطيل اخبار السراية الماضية كلها في باب الكتابة وهو مشكل انتهى وما رواه في التهذيب عن زرارة في الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الذي عليه ومثله اعتق المملوك واستسعى وما رواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثق
قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم
وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة درهم ويقضى منه ثلاثمائة
درهم فله السدس من الجميع ورواه الشيخ في التهذيب مثله الا ان الذي فيه لانه انما له منه ثلاثمائة وله السدس
من الجميع وما سيأتي ان شاء الله ذكره وما رواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يقول ان مت
فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد
استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه والشيخ في التهذيب [illegible] اذا كان الدين انقص من [illegible]
العبد بمقدار النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبله اقول وتحقيق الكلام في المقام بما يتضح في
لا يخفى ان القواعد المقررة بينهم كما تقدم ذكره ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال بعد اخراج الدين
ثم يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما بقي بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في
خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوك او نجز عتقه في
مرضه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق والوصية
وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل فمقتضى القواعد المذكورة
صرف ثلث ذلك الفاضل الى الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء كانت قيمته
بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر ثلث ما يبقى من المال بعد الدين
على تقديره كغيره من التبرعات وهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتأخرين كما ذكره في المسالك ومنهم العلامة في المختلف
وابن ادريس على ما ذكره من التردد والمحقق بالنسبة الى الوصية والقول الثاني وهو انه انما يقع العتق اذا كانت
قيمته ضعف الدين ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة للشيخ المفيد والشيخ في النهاية
استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك والاصحاب لم يوردوا منها الا صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وخص الحكم بتنجيز العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية وتوقفها خالف
على مورده ومنهم من ردها واطرحها لمخالفتها الروايات الدالة على تلك القواعد قال في المسالك بعد ذكر صحيحة عبد
الرحمن وروى عن زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها المص هنا واقتصر على رواية عبد
الرحمن لصحتها [illegible] واقتصر على مراجعة التهذيب وهي في بعض مواضعه كما
ذكرها [illegible] الكافي بسند عن الامام عليه السلام ونحوها الروايات الاخر وهي صريحة صحيحة
ولكنهم لم يقفوا عليها وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها وفي العمل بمضمونها وبها يخصص اخبار
تلك القواعد ان ثبت نعم احتج القائلون بالقول الاول بصحيحة الحلبي المتقدمة وفيه ان الشيخ تأولها بما
نقلناه عنه جمعا وهو جيد لكونه ممكن ان يتم ولعله الاقرب [illegible] ما ذكروه من الاشكال
المخالفة بين هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني على ان المنجزات في حكم الوصية بخروجها من الثلث والا فلو قلنا بانها
بخروجها من الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو [illegible] الظاهر من الاخبار كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في المسألة

عند ذكرها فلا اشكال [illegible] وعلى تقدير انه لا بد بكون القيمة ضعف الدين او غيره وبالجملة فانه
يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان بقي فيها اشكال من وجه اخر على هذا
القول وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على موارده حسب هذا بالنسبة الى المنجزات واما الوصية
فلم يتعرضوا عليهم [illegible] في شيء من النصوص المذكورة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وتمام تحقيقناه يظهر لك مما
اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف في الاحكام على موارد الاخبار فلا يلتفت الى ما يعترض من
القواعد في مقابلتها فان هذه القواعد غير معلومة وان دلت الاخبار على بعض افرادها ومع ثبوتها يكون بها
فالتخصيص بها يمكن لا منافاة فيه ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق المنجز وهو الذي صرح به الشيخ ايضا
ومن تبعه والشيخ في النهاية [illegible] هذا الحكم الى الوصية بالعتق قال في المسالك ولعله نظرا الى تساويهما في الحكم واولويته
في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك
في حال حياته بخلاف [illegible] من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه
ولو حمل الشيخ [illegible] صحيحة عبد الرحمن الى الوصية معارضة [illegible] بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها
تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر في القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك
الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه الرواية [illegible] حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك
كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز انتهى اقول ولا يخفى ان تلك الروايات وان كانت غير
ظاهرة في مدعى الشيخ كما ذكره الا ان صحيحة الحلبي المذكورة [illegible] على
انه يستسعى العبد في دين مولاه وانه يكون حرا اذا وفاه ولم يتعرض [illegible] للورثة مع ان لهم في قيمته حقا
كما ان للديان حقا والروايات المتقدمة متفقة على انه يستسعى في الدين وفي حق الورثة [illegible]
ان ما تدل عليه الرواية انه يستسعى به [illegible] فلم يدل عليه ولو حمل على الرواية وان لم تدل عليه لكنه يفهم
النهاية لدليل من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لانه هو الذي [illegible] ثم لو كانت الرواية مطلقة واما مع
النص فيها بانه بوفاء الدين يكون حرا فهذا التقييد منافي لما دلت عليه [illegible] هذه الرواية على ما هي
لا تصلح لمعارضة الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصحاح الصراح اليه كما عرفت فالاظهر
حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ [illegible] وقد تلخص مما ذكرناه ان الاقوال في العتق المنجز ثلاثة مذهب الشيخ
المفيد ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا فهو باطل وهذا مدلول الاخبار المتقدمة
قول العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو انه يعتق من ثلث الباقي كائنا ما كان ولا يعتبر بلوغ ضعف الدين وفي هذا
القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي ويستسعى فيما بقي حق الديان والورثة بالنسبة مثلا لو كانت قيمته
ثلاثمائة درهم والمولى عليه من الدين مائتا درهم فانه يكون للديان منه مائتان يبقى مائة له ثلثها وهي ثلاثة وثلاثون وثلث
وثلثاها للورثة وهذه الثلاثة والثلاثون تسع الثلاثمائة [illegible] يعتق منه التسع ويستسعى في ستة اتساع
للديان وفي سهمين للورثة وحجة هذا القول كما عرفت صحيحة الحلبي وقد عرفت [illegible]
وعددا قول ابن ادريس وهو نفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول مبني كما سيجيء ان شاء الله
الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض من الاصل وسقوط الدين [illegible]
المسألة الآتية في هذه المسألة اعني مسألة العتق منجزا مع الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص
من تلك والقاعدة تقتضي تقديم الخاص والعمل به والله العالم
لا خلاف بين الاصحاب في صحة الوصية لام الولد
ولد

ولا خلاف ايضا في انعتاقها على ولدها من حصته بعد موت سيدها ولو لم يوص لها بشيء وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل
تعتق بما اوصى لها به او من نصيب ولدها او غيرهما اقوال ارجحها احدها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية من انها تعتق من نصيب ولدها
على تقدير وفاته تعتق من نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في نكت النهاية ونقل عن العلامة في المختلف
وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية الميت للملك وعدم انتقالها للديان والموصى
لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث [illegible] فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لانها من التركة فتعتق
عليه وتستحق الوصية ثانيها انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس والمحقق
في باب الاستيلاد من كتابه وفي هذا الباب تردد بين القولين المذكورين ووجه القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب
ولدها استنادا الى ان الارث مؤخر عن الدين والوصية بمقتضى الايات من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء
الا بعد الحكم لها بالوصية فان وفت بالوصية بقيمتها اعتقت كلها وان قصرت اعتقت من نصيب ولدها وادرد عليه بان تأخر
استقرار الملك بعد المذكورات عنها لا ينافي ملك الوارث [illegible] بعد الوصية بالدين والا فلا كلام عن ذلك بعد
التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك والديان والموصى اليه لم يملك فلم يبق الا الوارث وان اصر بقاء التركة
بغير مالك والثاني ممتنع فتعين الاول ثالثها انها تعتق من ثلث الميت وتأخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر
محمد بن علي بن بابويه نقله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة الآتية عن ابي عبد الله عليه السلام
ورابعها انها تعتق من الوصية او من نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد والذي وقفت عليه من الاخبار
في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام
فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى
به وزاد في الكافي وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
روى الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى
لام ولده بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس [illegible] ولم اقف على
هذه الرواية في الوافي ولا في الوسائل فيحتاج الى مراجعة التهذيب وظاهره ان هذا الخبر اخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن
ابي عبد الله عليه السلام فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي عبد الله عليه السلام دليلا للقول الاول وهذا المروي عن ابي عبد
دليلا للقول الثالث والظاهر تغاير الخبرين فان المروي عنه في احدهما غير الاخر والمتن مختلف ايضا فيكونان
خبرين ينبغي الملاحظة لاني لم اقف على من نقله غيره وحد لولهما انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به من
الثلث ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان
مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل
يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك نفسي في ذلك فكتب عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل
لابن بابويه بها زيادة على ابي عبيدة الاولى [illegible] الاشكال ان العتق من الثلث لا يظهر له وجه وهذا ان العلامة
حمل الخبرين على ما اذا اوصى بعتقها وحملها الاخر على ما لو كان نصيب ولدها بقدر الثلث [illegible] وبالجملة فهذا
الخبران ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق الا ان الاشكال فيهما كما عرفت ظاهر بعدما نقل [illegible] كتاب العباس من رواية
الخبرين ظاهر في الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في
[illegible] قال والاقرب اختيار الشيخ بناء على العتق على الغالب والسراية ولهذا لو لم يكن ثم وصية ولا مال للميت سواها اعتق
منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة وشيخنا في [illegible] في رواية كتاب العباس انها تجرد وجدها في

٢٦٦

في الكتاب المذكور ثم الاستدلال به وتوضيح السند ثم قال العدة فان رواية ابن عبدة مشكلة بحمل ظاهرها وهو انه اذا اعطيت الوصية او
الى الخمسة انهم ... يعتق من نصيب ولدها ثم ذكر الحمل بين المتشبهين وقال كلاهما بعيد الا ان تحكم فيها باعطائها الثلث
كان في المطلوب اذ عتقها من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب ابن العباس شاهدا على
الدقيق ولعل هذا اجود انتهى والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال المعروف وان كان ما اجود به شيخنا المذكور لا يخلو من قرب و
ان اقصى ما يمكن العمل به من هذه الاخبار هو اعطاؤها ما اوصى لها به فتعطى ذلك ولما عتقها فيرجع فيه الى الاخبار الاخر
الدالة على انعتاقها ... وولدها من نصيبه بعد موت المولى فكل من الامرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية
واما الاعتبار الثالث فلا يظهر له هنا وجه وجيه من ترتب بطلان العتق فهو وهم والله العالم قد صرح الاصحاب
بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوته او لاخواته واخواله وخالاته واعمامه وعماته فانهم جميع
اسوة في الوصية ولا خلاف في ذلك الا في صورة الوصية لاعمامه واخواله فعلى الاول بان نسبة الوصية اليهم على
السواء وليس في كلامه ما يدل على التفضيل ... فلا فرق بين الذكر منهم والانثى والصغير والكبير ولا الاعمام ولا الاخوال
لما ذكرنا ... في استحقاق الارث ... بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية ... الا ان يكون لفظ
... الوصي لاعمامه واخواله فانا ... وجماعة ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه
المشايخ الثلاثة باسانيدهم ومنها الصحيح ... عن زرارة عن ابي جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله
فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ...

[illegible]

٢٢٩

[illegible]

٢٦٧

[illegible]

٢٣٠

[illegible]

اصابة الملك بموت او ظارئة والفرض عدمه فلم يبق الا الاحتمال السابق هنا بطريق اولى لان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك

وحصول الشرط للامام ووارث الموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه دون ان لم نقل باشتغال حق القبول ... هنا اقوى

[illegible]

اختيار

[illegible]

[illegible]

الاسير

[illegible]

فيما هم فيه وهذا يأتي المسألة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن يحيى قال كتبت الى محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام رجل
اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على
حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى وما رواه في الكافي وبسند عن بريد بن معاوية قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما
لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له وفيهما ان الروايتان
مما الذي يرتاد من كلام الاصحاب ومحل البحث والاختلاف وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى الى رجلين فليس لهما
ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه
ما نقله عنه في المختلف قال في الفقيه بعد نقل حديث الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام وعليه العمل ثم قال بعد ايراد الخبر
الثاني لست افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي العسكري عليه السلام ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ
الاخير كما امر به الصادق عليه السلام قال الشيخ في التهذيبين ومع ما قال رحمه الله على الصدوق قد ظن انهما متنافيان وليس الامر كما ظن
لان قوله عليه السلام ذلك له يعني في خبر الاخير ان له ان يأبى على صاحبه ويجيب مسألته فلا تنافي [illegible] الصدوق وقد رجح من رجوع
الاشارة الى الامتناع من القسمة فيكون موافقا للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة وان مقتضى الاطلاق حملها [illegible]
هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ فهم ان [illegible] الجواز للانفراد [illegible] المذكورة بحمل الاشارة [illegible] منها الرجوع الى
[illegible] كما توهمه الصدوق ولكنه رده في التهذيبين بما عرفت وبالجملة فالظاهر [illegible] هو ما ذكره الشيخ وكذا
الاخبار وهو وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح منهما في ذلك كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واما ما ذكره في
من عدم دلالة [illegible] على وجوب الاجتماع قال لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة [illegible] دلالة الانفراد على كراهة
[illegible] في شرح النهاية فانه اجود مما فهمه [illegible] من ان المتأخرين [illegible]
الرواية [illegible] الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى ما ذكره الشيخ [illegible] بحمل [illegible] القسمة
الاشارة اليه اولى وعنه ان الاشارة الى البعيد [illegible] على العصمة [illegible] ذكره من ان لفظ لا ينبغي
ظاهر في الكراهة [illegible] العرف [illegible]
[illegible] ولا ينبغي في الوجوب اكثر كثير في الاخبار [illegible] حقيقا في عدم وضع [illegible]
في كتاب [illegible] هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة [illegible] العرف الشرعي [illegible] الى القرينة والقرينة
واضحة في التحريم [illegible] مرجع الكلام [illegible] النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة
[illegible] المنهي عنه في الآية [illegible] المخالفة محرمة علم انه لا ينبغي في المقام [illegible]
[illegible] ان الشبهة [illegible] في الخبر [illegible]
[illegible] ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرناه [illegible] في ترجيح عود الاشارة [illegible] القريب [illegible]
قدس سره فيكون الاشارة الى [illegible] الامتناع [illegible] على مقتضى المطابقة [illegible]
ان يتعلق [illegible] من الاخبار [illegible] من المحقق [illegible]
بالتحريم واما ما ذكره في الوافي [illegible] على الشيخ [illegible] تغليط الصدوق [illegible] صاحب الاستبصار
انه لولا تفسير الحديث [illegible] على [illegible] حديث الصفار [illegible] على المنع من الانفراد لجواز ان يكون
معناه انه ليس عليهما الا انفاذ وصاياه على ما امرهما وان يخالفاه فيها امره [illegible] على الاجتماع وجب
[illegible] الانفراد [illegible] الواجب عليهما ان لا يخالفا الميت [illegible] هذا الكلام [illegible]
في تتمة الكلام المذكور [illegible] ما ذكره صاحب الاستبصار [illegible]

الاجتماع

الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر الاظهر فشرط الاجتماع لو وقع محمول على التأكيد والمراد وجوب اجتماعهما في الصورتين اتفاقا
وان لا يصدر شيء من الامور الموصى بها الا عن اتفاق منهما على كونه مصلحة واذا توقف على عقد فيحدهما باذن الآخر [illegible]
تحقيق البحث في المقام يتوقف على بيان امور الاول انه لا خلاف [illegible] في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق [illegible]
او صورة اشتراط الاجتماع بمعنى انه لم ينفذ [illegible] كل واحد [illegible] فعلا لاحق [illegible] من عدم جواز تفرقهما [illegible]
فيه [illegible] لم يرض برأي احدهما منفردا [illegible] واستثناء [illegible]
التي لا يمكن تأخيره [illegible] من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله [illegible] وزاد بعضهم [illegible]
وصية [illegible] مع حوف فوات النفع [illegible] صورة الاطلاق في الوصية [illegible]
صورة النهي عن الانفراد [illegible] في الصورة الثانية [illegible] في الصورة الاولى [illegible] كلام الاصحاب على ذلك [illegible]
[illegible] من الاصحاب [illegible] بعدم الفرق بين الحالين [illegible] حمل كلامه على [illegible]
[illegible] بينهما وبين حالة النهي عن الانفراد او باعتبار التأكيد [illegible]
[illegible] الشارح [illegible]
[illegible] برأي احدهما منفردا [illegible] بالاجتماع [illegible]
مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يختص برأي احدهما وان كان اعلم واقوى [illegible]
[illegible] على الاجتماع [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] الاجتماع [illegible]
الموجب [illegible] على الاجتماع [illegible]
مسألة [illegible] الاجتماع [illegible]
[illegible] القيام [illegible] الوصية [illegible]
العدالة [illegible]
في الوصي [illegible] الوصية الاجتماع على [illegible] الفاسق [illegible] الوصية [illegible] مسألة الوصيين [illegible]
ما عرفت [illegible] الشارح [illegible]
على [illegible] الحكم [illegible]
وعلى هذا [illegible] الاجتماع [illegible] الوصيين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] واستثنائهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الفرق [illegible] المرض [illegible] عن الوصاية [illegible]
ابتداء [illegible] المريض والعاجز [illegible] الاجتماع [illegible] في الفرق [illegible]
[illegible] الوصي [illegible]
هذا [illegible] المرض والعجز [illegible] وعدم امكان [illegible]
[illegible] العاجز والمريض [illegible] والفاسق [illegible] العجز والمرض [illegible]

من القيام بشيء من الوصايا فيكون المضموم اليه هو الوصي الآخر المعين وبالجملة فانه ينبغي ان يكون المدار في ذلك [illegible] العجز والمرض فان بلغا
الحد العجز [illegible] وهو الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا فانه يكون الضم الى الوصي الآخر والا فان الضم الى المريض والعاجز لا العجز
والمرض مانع من القيام بالجميع مع ثبوت اصل العدالة فيكون المضموم اليهما مساعدا لهما [illegible]
هذا فيكون الاوصياء ثلاثة كما تقدم ذكره ٣ قالوا ولو مات احد الوصيين او فسق لم يضم [illegible] الآخر [illegible] الانفراد [illegible]
مع وجود [illegible] بعضهم [illegible] ذكر الموت والفسق [illegible] التمثيل [illegible] مشاركة احد الوصيين
للآخر على الاجتماع [illegible] الموانع [illegible] او جنون [illegible] فالمشهور [illegible] ذلك ما ذكر [illegible]
من [illegible] الموصي [illegible] مع وجود الموصي [illegible]
[illegible] نصب وصيين هكذا [illegible] ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفت [illegible] ان مقتضاه الاجتماع هو ان الموصي
لم يرض برأي احدهما منفردا كما تقدم ذكره [illegible] لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] في صورة الاشتراك [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
من احكام الميت [illegible] ولا [illegible] الحاكم [illegible]
لان الموصي لم يرض [illegible] وعند وجود [illegible] الموصي [illegible] وصيا بالانفراد [illegible]
انتهى وهو جيد ٤ لا خلاف بين الاصحاب في ان للموصى اليه رد الوصاية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات الموصي
قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزم القيام بها وبذلك تكاثرت الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة [illegible] عن محمد
بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل [illegible] الموصي [illegible] ان يعلم الموصى اليه بالقبول [illegible]
بالوصاية وان لم يعلم [illegible] في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى اليه قال
[illegible] فليس له ان يردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم [illegible]
بعد البعث [illegible] الموصى اليه والوصي غائب عن البلد [illegible] لزمه القيام بالوصية
قبل او لم يقبل وان اوصى اليه وهو حاضر فانه مخير بين القبول وعدمه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي
في الصحيح [illegible] الفضيل [illegible] الشيخ [illegible] عن هشام بن سالم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصى اليه
قال اذا بعث بها اليه [illegible] وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول
الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه [illegible]
لما اجمل في الاخبار المتقدمة [illegible] الكلام في المقام الثالث [illegible] من ان الوصية [illegible]
[illegible] والموصى اليه [illegible] جواز الموصى اجماعا واما بعد موته فان قبل كل من الموصي والموصى
اليه فليس له الرد اتفاقا وان علم ولم يقبل [illegible] بعد وفاة [illegible] بان يبلغ الموصي بعلمه
الرد [illegible] القيام بذلك [illegible]
المذكور [illegible] ان الموصي [illegible] ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد [illegible]
يلتفي الموصي [illegible] الا بعد موت الموصي فانه ليس له الرد [illegible] فالحكم في هذه الصورة في الصورة الاولى
اعني موت الموصي بعد قبول الموصى فانه ليس للموصى الرد بعد موته اتفاقا وذهب العلامة في [illegible] الى انه يجوز الرجوع ما لم

يقبل

يقبل [illegible] المفيد [illegible] ان رد الوصية اذا لم يعلم الموصي [illegible] الموصى بالرد [illegible]
[illegible] الاصل
[illegible]
[illegible] فاذا قبل الوصية ان يردها ما دام الموصي حيا [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] السلام [illegible]
[illegible] الاصحاب
[illegible] ان [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في كتاب الفقه [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله العالم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله ادام الله عزك في مسئلة الفقهاء قبلك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

٢٤٣

ان ينفق على الرجل من ثلثه ما ينبغي ... فلو مات الرجل قبل انفاق الثلث ... اي لم يوصي الا بالثلث

[illegible]

اقول انما هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم ... [illegible]

[illegible]

٢٤٤

[illegible]

[illegible]

... المؤلف ... وهو الجلد الثاني من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ...

... على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين وآله الطيبين الطاهرين ... وكان ذلك باليوم الثاني

والعشرين من شهر جمادى الثاني من السنة الرابعة والثمانين بعد

المائة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها

وآله افضل الصلوة والسلام

والتحية